

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مَدِينَةُ الْمَدِينَةِ

مَدِينَةُ الْمَدِينَةِ

مَدِينَةُ الْمَدِينَةِ

مَدِينَةُ الْمَدِينَةِ

مَدِينَةُ الْمَدِينَةِ

مَدِينَةُ الْمَدِينَةِ

مَدِينَةُ الْمَدِينَةِ

مَدِينَةُ الْمَدِينَةِ

مَدِينَةُ الْمَدِينَةِ

مَدِينَةُ الْمَدِينَةِ

مَدِينَةُ الْمَدِينَةِ

مَدِينَةُ الْمَدِينَةِ



نَهْائِلُ الْمُحْتَاجِ

إِلَى شَرْحِ الْمُنْهَاجِ

فِي الْفَقْهِ عَلَى مَذْهَبِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

تَأَلَّفَ

مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي الْعَبَّاسِ أَحْمَدُ بْنُ حَمْرَةَ

ابْنُ شَهَابٍ الرَّبِيعِيُّ الرَّمْلِيُّ الْمُتَوَفَّى الصُّبْحَ الْأَضْحَى

السَّابِعَ بِالشَّافِعِيِّ الصَّغِيرِ الْمُتَوَفَّى سَنَةَ ١٠٩٤ هـ

وَمَعَهُ

١- حَاشِيَةُ أَبِي الضَّيَاءِ وَنُورِ الدِّينِ عَلِيِّ بْنِ عَلِيٍّ الشُّبْرَامَلِسِيِّ الْقَاهِرِيِّ

الْمُتَوَفَّى سَنَةَ ١٠٨٧ هـ

٢- حَاشِيَةُ أَحْمَدَ بْنِ عَبْدِ الرَّزَّاقِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ أَحْمَدَ الْمَعْرُوفِ بِالْمَعْرُوفِ الرَّشِيدِيِّ

الْمُتَوَفَّى سَنَةَ ١٠٩٦ هـ

الْجُزْءُ الْخَامِسُ

دَارُ الْكُتُبِ الْعِلْمِيَّةِ

« مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ »

(حديث شريف)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الشركة

بكسر فسكون ، وحكى فتح فكسر وفتح فسكون ، وقد تحذف تاؤها فتصير بمعنى النصيب . وهى لغة : الاختلاط . وشرعا : ثبوت الحق شائعا فى شىء واحد أو عقد يقتضى ذلك . والأصل فيها قبل الإجماع الخبر الصحيح القدسى « يقول الله تعالى أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه ، فإذا خانه خرجت من بينهما » رواه أبو داود والحاكم وصحح إسناده . والمعنى : أنا معهما بالحفظ والإعانة فأمدهما بالمعاونة فى أمورهما وإنزال البركة فى تجارتها ، فإذا وقعت الخيانة بينهما رفعت البركة والإعانة عنهما ، وهو معنى خرجت من بينهما . ومقصود الباب شركة تحدث بالاختيار يقصد التصرف وتحصيل الربح وليست عقدا مستقلا ، بل هى فى الحقيقة وكالة

كتاب الشركة

(قوله وحكى فتح) يشعر بأن الأول هو الأفصح (قوله وقد تحذف تاؤها) أى على الأول ، وظاهر إطلاق الشارح أنه على الجميع (قوله وشرعا ثبوت الحق) ولو قهرا انتهى حجج : أى كالإرث (قوله فى شىء واحد) أى بين اثنين أحدهما من قوله شائعا (قوله القدسى) نسبة إلى القدس بمعنى الطهارة ، وميمت بذلك لنسبتها له جلّ وعلا حيث أنزل ألفاظها كالقرآن ، لكن القرآن أنزل للإعجاز بسورة منه ، والأحاديث القدسية ليس لإنزالها لذلك ، وأما غير القدسية فأوحى إليه معانيها وعبر عنها بالفاظ من عند نفسه (قوله ما لم يخن) أى ولو بغير متمول ، ثم فى قوله ما لم يخن إشعار بأن ما أخذه أحد الشريكين مما جرت العادة بالمساحة به بين الشركاء كشراء طعام أو خبز جرت العادة بمثله لا يترتب عليه ماذكر من نزاع البركة (قوله والإعانة) عطف مغاير (قوله فإذا وقعت الخيانة) وليس من الخيانة ما لو تميز بعض الشركاء بزيادة على قدر نصيبه فأخذ شريكه من المال قدر حصته التى أخذها الأول لأنه إنما أخذ حقه (قوله وهو) أى رفع البركة (قوله بل هى فى الحقيقة وكالة) أى

كتاب الشركة

(قوله وقد تحذف تاؤها الخ) عبارة التحفة : وقد تحذف هاؤها فتصير مشتركة بينها وبين النصيب

وتوكيل كما يؤخذ مما سبأني (هي) أى الشركة من حيث هي (أنواع) أربعة أحدها (شركة الأبدان كمشركة الحمالين وسائر المخترقة ليكون بينهما كسبهما) بخوفهما (متساويا أو متفاوتا مع اتفاق الصنعة) كنجار ونجار (أو اختلافها) كنجار ورفاء ، وهى باطلة لما فيها من الغرر والجهل . (و) ثانيا (شركة المفاوضة) بفتح الواو من تفاوضا فى الحديث شرعا فيه جميعا أو قوم فوضى : أى مستوون (ليكون بينهما كسبهما) بيدن أو مال من غير خلط (وعليها ما يعرض من غرم) بنحو غصب أو إتلاف . وهى باطلة أيضا لاشتغالها على أنواع من الغرر فيختص كل فى هاتين بما كسبه ، نعم لو نويّا هنا شركة العنان وثم مال بينهما صحت . (و) ثالثا (شركة الوجوه بأن يشترك الوجهان) عند الناس لحسن معاملتهما معهم (لبيتاع كل منهما بموَجَل) ويكون المبتاع (لهما ، فإذا باعا كان الفاضل عن الأثمان) المبتاع بها (بينهما) أو أن يبتاع وجهه فى ذمته ويقوَضَ بيه لخامل والربح بينهما ،

فيعتبر فيها ما يعتبر فى الركيل والموكل (قوله هي) بالمعنى اللغوى أنواع الخ حج ، وهى أولى بما ذكره الشارح لأن القصد بما ذكر دفع ما يرد على المَن من أن الباطل لا يسمى شرعا شركة ، وقول ابن حجر بالمعنى اللغوى أظهر فى دفع الإيراد بما ذكره الشارح وإن كان مرادا له : فإن قوله من حيث هي المراد به لا يبقيد كونها شركة عنان (قوله من حيث هي) أى لا يبقيد كونها مأذونا فيها ولا ممنوعا منها فتشمل الصحيحة والفاسدة (قوله كسبهما) لعله بمعنى مكتسبهما اه سم على حج (قوله بخوفهما) أى سواء شريطا أن عليهما ما يعرض من غرم أم لا ، وعلى هذا فيبينها وبين شركة المفاوضة عموم من وجه (قوله وهى باطلة) صرح بذلك مع علمه من كلام المصنف الآتى توطئة للتعليل (قوله من تفاوضا) أى مأخوذ من الخ (قوله أوقوم فوضى) أى من قولهم هؤلاء قوم فوضى (قوله وهى باطلة) فيه ما تقدم (قوله نعم لو نويّا) مفهومه أن الخلط بمجردة لا يكتفى بدون النية وإن وجدت بقية الشروط ، وفيه نظر فإنه مع وجود الشروط لا تعتبر النية ، اللهم إلا أن يقال إن من جملة ما تشتمل عليه شركة المفاوضة ، أن عليهما ما يعرض من غرم وهو مفسد ، فلعن المراد أنهما إذا نويّا بالمفاوضة شركة العنان اقتضى حمل الغرم المشروط على غرم ينشأ من الشركة دون الغصب مثلا ، ففائدة النية حل المفاوضة فيها لو قالوا تفاوضنا مثلا على شركة مستجمعة للشروط الصحيحة (قوله شركة العنان) أى كأن قالوا تفاوضنا أو تشاركنا شركة العنان انتهى سم على حج نقلا عن شرح الروض ثم استشكله (قوله وثم مال) أى وخطأه ، وأراد بالغرم العارض الحاصل بسبب التجارة كالخسران والربح وإلا فهو لا يلاقى قوله أولا من غير خلط (قوله ويكون) بالنصب عطف على يبتاع ، قاله عميرة (قوله والربح بينهما) قد يقال هلا كان هذا جملة : أى فيستحق أجرة مثل عمله ولو فاسدة لعدم تعيين الموضع فإن قوله بع هذا ولك نصف الربح كقولك ردّ عبدى ولك كذا ، إلا أن يصوّر هذا بأن يقول اشتركتنا

(قوله نعم لو نويّا هنا شركة العنان الخ) يعنى فيها إذا قالوا تفاوضنا . والصورة أن شروط شركة العنان متوفرة فيصعب بناء على صحة العقود بالكتابات ، وعبرة الروض وشرحه : فإن أراد كل منهما بلفظ المفاوضة شركة العنان كأن قالوا تفاوضنا : أى اشتركتنا شركة عنان جاز بناء على صحة العقود بالكتابات انتهت . وقد علم ما قدمته أنهما لم يشترطا أن عليهما غرم ما يعرض وهذا ظاهر ، وبهذا يندفع ما أطال به الشيخ فى حاشيته مما هو مبنى على أن الاستدراك فى كلام الشارح إلى صورة المفاوضة المذكورة ، وقد علم أنه ليس راجعا إلا للفظ المفاوضة فقط وإن كان فى السياق إيهام (قوله لبيتاع كل منهما بموَجَل) أى لنفسه ، ومن ثم لو وكل أحدهما الآخر أن يشتري فى الذمة لهما عينا وقصد المشتري ذلك صارا شريكين فى العين المشتركة .

أو يشترك وجيه لا مال له وخامل له مال ليكون المال من هذا والعمل من هذا من غير تسليم للمال والربح بينهما والكل باطل إذ ليس بينهما مال مشترك فكل من اشترى شيئاً فهو له عليه خسرته وله ربحه . والثالث قراض فاسد لاستبداد المالك باليد (وهذه الأنواع باطلة) لما ذكرناه (و) رابعها (شركة العنان) وسيعلم أنها اشتراك في مال ليتجرا فيه ، وهي (صحيحة) بالإجماع . ولسلامتها من سائر أنواع الغرر من عنان الدابة لاستوائهما في التصرف وغيره كاستواء طرفي العنان أو المنع كل الآخر مما يريد كنعن العنان للدابة ، أو من عن ظهر ظهورها بالإجماع عليها ، أو من عنان السماء : أي مظهر منها فهي على غير الأخير بكسر العين على الأشهر وعليه بفتحها . ولها خمسة أركان عاقدان ومقود عليه وعمل وصيغة . وبدأ المصنف منها بالأخير معبراً عنها بالشرط نظير مأمور في البيع فقال (ويشترط فيها لفظ) صريح من كل للأخر (يدل على الإذن) للمتصرف من كل منهما أو من أحدهما (في التصرف) أي التجارة بالبيع والشراء ، أو كناية تشعر بذلك لما مرّ أنفاً أنها مشعرة لا ذالة إلا بتجوّز . وحينئذ فقد يشملها كلامه ، وكاللفظ الكتابة وإشارة الأخرى المفهمة ، فلو أذن أحدهما فقط تصرف المأذون في الكل

على أنك تبيع هذا والربح بيننا فليتأمل اه سم على حجج . وقد يقال إن ما ذكرنا لا ينافي ما ذكره سم من أنه جمالة لأن المستفاد من كلام الشارح في هذه أن المشتري ملك الوجيه له ربحه وعليه خسرته ولم يتعرض فيه لما يجب للعامل ، فيحمل على ما ذكره المحقق من أنه جمالة وعليه للعامل أجره مثل عمله (قوله والثالث) أي من هذا القسم الثالث وهو قوله أو يشترك وجيه الخ (قوله فاسد) قال في شرح العباب : وحينئذ يستحق الوجيه الذي هو بمنزلة العامل على الذي هو رب المال أجرة المثل في مقابلة تصرفه في ماله بإذنه على أن له حصة من الربح فدخل طامعا فيه ، فإذا لم يحصل منه شيء إذ هو كله للمالك وجبت له أجرة المثل كالعامل في القراض الفاسد في نحو هذه الصورة . قال القموني : ولو لم يصدر منه إلا كلمة لا تعب فيها كلفظ بعت لم يستحق أجرة اه وهو ظاهر معلوم من باب الإجارة انتهى سم على حجج (قوله لاستبداد) أي استقلال (قوله باليد) أي ولذا قيد بقوله السابق من غير تسليم للمالك . لكن قد يحصل الفساد بغير ذلك ككون المال غير نقد فلا يتوقف الفساد حينئذ على عدم تسليم المال كما هو ظاهر انتهى سم على حجج (قوله وهذه الأنواع باطلة) أي ومع ذلك فإن كان فيها مال وسلم لأحد الشريكين فهو أمانة في يده لأن فاسد كل عقد كصحيحه (قوله لما ذكرناه) أي من أن فيها غرراً وجهلاً أو نحو ذلك مما ذكره (قوله في مال) أي مثل أو متقوم على ما يأتي (قوله فهي على غير الأخير) هو قوله من عنان السماء (قوله وعليه) أي الأخير ، وقوله بفتحها : أي لا غير ، وعبارة الشيخ عمرة قول الشارح من عن إذا الخ : أي لأن جوازها ظاهر بارز . وقيل من عنان السماء وهو مظهر منها . وقيل من عنان الدابة . قال القاضي عياض : فعلى الأولين تكون العين مفتوحة ، وعلى الأخير تكون مكسورة على المشهور انتهى . وهي مخالفة لما ذكره الشارح بناء على الأخذ من عن الشيء ظهر ، فإن صريح الشارح أنها بالكسر على المشهور ، وما ذكره الشيخ عمرة عن القاضي أنها بالفتح (قوله وعمل) استشكل عند العمل من الأركان مع أنه خارج عن العقد وإن وجد فليكن بعده . ويمكن الجواب بأن العمل الذي يقع بعد العقد هو مباشرة الفعل كالبيع والشراء ، والذي اعتبر ركناً هو تصور العمل وذكره في العقد على وجه يعلم منه ما يتعلق به العقد (قوله معبراً عنها) أي الصيغة (قوله من كل للأخر) هو غير ظاهر بالنسبة لما لو أذن أحدهما إلا أن يقال ما ذكره الشارح هو الأصل ، وأن المراد ما يشمل الإيجاب والقبول (قوله تشعر بذلك) أي بالإذن في التصرف (قوله لما مرّ أنفاً) أي في شرح قوله في الفصل السابق لفظ يشعر بالالتزام ، لكن قوله لا يتجوّز ظاهر في أنه إذا استعمل على وجه الكناية لا يكون حقيقته ، وقد ينافيه قوله ثم

والآذن في نصبه خاصة ، فإن شرط عدم تصرفه في نصبيه لم تصح (فلو اقتصرنا على) قولهما (اشتركتا لم يكف) عن الإذن في التصرف (في الأصح) لاحتماله الإخبار عن وقوع الشركة فقط ، ومن ثم لو نوباه كفى كما جزم به السبكي . والثاني يكفي لفهم المقصود منه عرفا وعبر عن الركن الثاني . والثالث وهما العاقدان بقوله (و) يشترط (لهما) أي الشريكين إن تصرفا (أهلية التوكيل والتوكيل) في المال إذ كل منهما وكيل عن صاحبه وموكل له ، فإن تصرف أحدهما فقط اشترط فيه أهلية التوكل وفي الآخر أهلية التوكيل حتى يصح أن يكون الثاني أعمى دون الأول كما في المطلب ، ومقتضى كلامهم جواز مشاركة الولي على مال محجوره ، وتوقف ابن الرقعة فيه بأن فيه خلطا قبل العقد من غير مصلحة ناجزة ، بل قد يورث نقضا مردودا بأن العرض وجود مصلحة فيه لتوقف تصرف الولي عليها واشتراط نماز المصلحة ممنوع . نعم يشترط كما قاله الأذرعى كون الشريك أمينا بحيث يجوز لإبداع مال القيم عنده ، قال غيره : وهو ظاهر إن تصرف دون ما إذا تصرف الولي وحده ، ويكره مشاركة الكافر ومن لا يجترز من الشبهة ، ولو شارك المكاتب غيره لم يصح كما قاله ابن الرقعة إن كان هو المأذون له : أي ولم يأذن له السيد لما فيه من التبرع بعمله ويصح إن كان هو الآذن ، فإن أذن السيد صح مطلقا . ثم ذكر الركن الرابع وهو

لأنها : أي الكناية ليست دالة : أي دلالة ظاهرة انتهى . فإن المتبادر من قوله أي دلالة ظاهرة أنها تدل دلالة خفية ويكون حقيقة ، وقد يقال مراده ثم أن دلالتها حيث كانت خفية مجاز فيحمل ما هناك على ما هنا (قوله خاصة) أي ولا يكون ذلك شركة إلا إذا صرح بلفظ الشركة ، ويدل لذلك قول سم على منبج فيما نقله عن العباب حيث قال : قال في العباب : ولو قال أحدهما للآخر فقط انجز مثلا تصرف في الجميع وصاحبه في نصبيه فقط حتى يأذن له شريكه وهذه صورة أبضاح لشركة ولا قراض انتهى . فقول الشارح أو من أحدهما يخص بما إذا كان هناك لفظ شركة فتأمل ، لكنه قال في حاشية حج بعد نقله كلام العباب : والوجه حيث وجد خلط مألين بشرطه ووجد إذن في التصرف ولو لأحدهما فقط كان شركة ، وإن لم يوجد مال من الجانبيين بل من أحدهما مع إذن صاحبه للآخر كان قراضا بشرطه انتهى (قوله لم تصح) أي للشرط الفاسد وهو منعه من التصرف في ملكه ، ومع ذلك فنصرف الآذن في نصبه صحيح ونصرف المأذون له في الكل صحيح أيضا بعموم الإذن وإن بطل خصوص الشركة (قوله فلو اقتصرنا على قولهما) فيه إشارة على التصوير بوقوع هذا القول منهما ، وأنه إذا انضم إليه الإذن في التصرف كفى ، ويبقى ماله وقع هذا القول من أحدهما مع الإذن في التصرف ، ويبقى أن لا يكفي لأنه عقد متعلق بالمال فلا يكفي فيه اللفظ من أحد الجانبيين بل لابد معه من وقوعه من الآخر أو قبوله وفاقا لما انتهى سم على حج (قوله أن يكون الثاني) أي غير المتصرف (قوله أعمى) انظر كيف يصح عقد الأعمى على العين وهو المال المخلوط . ويجاب بأنه عقد توكيل وتوكيله جائز كما يأتي وقضية ذلك صحة قراضه انتهى سم على حج (قوله) ومقتضى كلامهم : أي حيث لم يشترطوا في الشريك كونه مالكا (قوله بحيث يجوز) أي فلو ظنه أمينا أو عدلا فإن خلافه تبين بطلان الشركة ، وهل يضمن الولي بتسليم المال له أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لتقصيره بعدم البحث عن حاله قبل تسليم المال له (قوله ما إذا تصرف الولي وحده) قال حج : نعم قياسا ما مر أن لا يكون بما له شبهة : أي إن سلم مال المولى عنها انتهى (قوله ومن لا يجترز من الشبهة) ينبغي أن محل ذلك حيث سلم مال المشارك من الشبهة أو كانت فيه أقل وإلا فلا كراهة (قوله ولم يأذن له) أي في الشركة المذكورة (قوله صح مطلقا) أي آذنا أو مأذونا له

المسألة فقال (وتصح) الشركة (في كل مثل) بالإجماع في النقد الخالص وعلى الأصح في الغشوش الرائج لأنه باختلاطه يرتفع تميزه كالنقد ومنه التبر كما سيصرح به في الغصب ، وقول الشارح : ولا تجوز في التبر وفيه وجه في التهمة فرعه على المرجوح القائل باختصاصها بالنقد المضروب . نعم يمكن حمله على نوع منه غير منضبط (دون المتقوم) بكسر الواو لتعديل الخلط في المتقومات لأنها أعيان متميزة وحينئذ تنعزل الشركة لأن بعضها قد يتلف فيذهب على صاحبه وحده (وقيل يخص بالنقد المضروب) الخالص كلقراض المضروب صفة كاشفة إن قيل بأن النقد لا يكون غير مضروب كما هو أحد الاصطلاحين (ويشترط خلط المالين) قبل عقده ، فلو وقع بعده في المجلس لم يكف على الأصح لأن أساء العقود المشتقة من المعاني يجب تحقق تلك المعاني فيها ، ومعنى الشركة الاختلاط والامتزاج وهو لا يحصل في ذلك لما يأتي أو بعد مفارقتها لم يكف جزماً (بحيث لا يميزان) وإن لم تتساو أجزاؤها في القيمة لتعذر إثبات الشركة مع التمييز (ولا يكتفى بالخلط مع اختلاف جنس) كنزاهم وذنابير (أو صفة كصحاح ومكسرة) وأبيض وغيره كبر أبيض لإمكان التمييز وإن عسر ، فإن كان لكل علامة مميزة عند مالكة دون بقية الناس لم يكف في أوجه الوجهين ، وقضية كلامه عدم اشتراط تساوي المثلين في القيمة

(قوله في الغشوش) وكالغشوش في الخلاف سائر المثليات ، ولم يبنه الشارح على ذلك اكتفاء بما فهم من قول المصنف وقيل يختص بالنقد الخ (قوله الرائج) أي في بلد التصرف فيما يظهر حيث كانت بلد التصرف غير بلد العقد بأن نص عليها ، ولو أطلق الإذن احتمل أن العبرة ببلد العقد لأنها الأصل (قوله يرتفع) أي يزول (قوله بالنقد المضروب) أولى منه ما في كلام سم من أن هذا مفرع على اشتراط المثلية ، ووجه الأولوية أنه لا يظهر تفرعه على اشتراط كون النقد مضروباً لأن الضرب منتف في التبر ، وعبارة شرح الروض : وتصح الشركة في التبر ، وما أطلقه الأكثرون هنا من منع الشركة فيه مبنى على أنه متقوم اه بالمعنى ، وهو موافق لسم (قوله كالقراض) قضيته أن القرض على الغشوش غير صحيح (قوله نعم يمكن حمله) أي كلام الشارح (قوله كما هو أحد الاصطلاحين) أي للفقهاء أحدهما أنه للنقد مطلقاً وجروا عليه في باب الزكاة ، والثاني أنه اسم للدرهم والدنانير المضروبة وجروا عليه هنا وفي القراض (قوله فلو وقع بعده) بقي ماله وقع مقارناً ونقل عن شيخنا الزيادي بالدرس أنه كالبعدي فلا يكتفى وفيه وقفة ، ويقال : ينبئ إلحاقه بالقبلي فيكتفى لأن العقد إن ختم حالة عدم التمييز وهو كاف (قوله وهو لا يحصل في ذلك) أي المخلوط بعد العقد (قوله بحيث لا يميزان) قال حجج في الإعياب ما حاصله : لو كان متميزاً عند العقد وغير متميز بعده فهل يصح نظراً لعدم التميز في المستقبل أو لا يصح نظراً لحالة العقد ؟ فيه نظر اه . أقول : الأقرب الثاني لجواز أن يتصرف فيه قبل وصوله إلى الحالة التي لا يميز فيها ويبقى عكسه ، والأقرب فيه أيضاً الصحة ، ويمكن تصوير ما قاله حجج بأن يكون بكل من التقدين علامة تميزه عن الآخر ، لكن عرض قبيل العقد ما يمنع ذلك كطلاء أو صباغ أو نحوه يمنع وقت العقد لكنه يعلم زواله بعد (قوله مع اختلاف جنس) أي يحصل معه التمييز كما أشار إليه بقوله كدراهم الخ ، أما خلط أحد الجنسين بآخر بحيث لا يحصل معه تمييز فإنه يكتفى كخلط زيت بشيرج (قوله في أوجه الوجهين) ومثله عكسه بالأولى ، لكن نقل عن الشيخ حдан أنه قال بعد مثل كلام الشارح وحكم عكسه حكاه اه : أي فإذا كان متميزاً عند غير العاقلين وليس متميزاً عندهما صحت الشركة ، وقد يتوقف فيه بأنه متميز بالفعل عند عامة الناس وعدم التمييز للعاقلين بجواز أنه لعدم معرفته بصفة النقود (قوله عدم اشتراط تساوي المثلين) لا يقال : هذا علم من

(قوله بالإجماع في النقد الخالص) يوم قصر المثل على النقد ، وعبارة الجلال : نقد وغيره كالحنطة (قوله لأنه باختلاطه الخ) حلة للمتن

وهو كذلك (هذا) المذكور من اشتراط خلطهما (إن أخرجا مالين وعقدا ، فإن ملكا مشتركا) بينهما على جهة الشيوخ وهو مثل إذ الكلام فيه ، ولهذا قيده به الشارح لا للاحتراز عن مقابلة إذ ذلك علم حكمه من قوله والحيلة إلى آخره ، وبصح التعيم هنا وتكون تلك الحيلة لا ابتداء الشركة في عروض حاصلة بينهما (يارث و شراء وغيرها وإذن كل) منها (للآخر في التجارة فيه) أو إذن أحدهما فقط نظير مامر (تمت الشركة) لحصول المعنى المقصود بالخلط (والحيلة في الشركة في) المتقوم من (العروض) لما طرق منها أن يرثاها مثلا أو (أن يبيع) مثلا (كل واحد بعض عرض الآخر) سواء أمتجأنس العرضان أم اختلفا ، وأراد بكل : الكل البلى لا الشمولى ، إذ يكفي بيع واحد منهما بعض عرضه لصاحبه ببعض عرض الآخر لأنه بائع الثمن ، فيكون كل حينئذ على ظاهرها على أن كل لابد منه بالنسبة لقوله (ويأذن) له (في التصرف) فيه بعد التقابض وغيره مما شرط في البيع ، ومحل ما لم يشترط في التبايع الشركة ، فإن شرطها فسد البيع كما نقله في الكفاية عن جماعة وأقره ، ولا يشترط علمهما بقيمة العرضين ، ومنها أن يشتريا سلعة بثمن واحد ثم يدفع كل عرضه بما يخصه (ولا يشترط تساوى قدر المالين) أى تساويهما في القدر كما في المحرر (والأصح أنه لا يشترط العلم بقدرهما) أى بقدر كل من المالين أهو النصف أم غيره (عند العقد) حيث أمكنت معرفته بعد بنحو مراجعة حساب أو وكيل لأن الحق لهما لا يعدلوهما ، بخلاف

قوله أولا وإن لم تتساوى أجزاؤهما لأننا نقول : يجوز حمل مامر على أن المراد لم تتساوى أجزاء مال كل منهما في القيمة ، لكن تتساوى مجموع مالهما في القيمة وما هنا في عدم تساوى مجموع المالين وعلى تسليم أن ما هنا مساو لما مر فيجوز أنه ذكره للتنبيه على أن كلام المصنف يفيد (قوله وهو كذلك) أى ويكون الاشتراك في المال بينهما بحسب القيمة ، ونقله الرفعى عن العراقيين اه سم على منيج : أى فلو اختلفا في القيمة وقف الأمر إلى الاصطلاح (قوله ولهذا قيده به الشارح) أى بقوله مما تصح فيه الشركة (قوله لا للاحتراز عن مقابلة) أى وهو المتقوم (قوله على ظاهرها) أى من الشمول لهما (قوله على أن كل) أى لفظ كل (قوله لابد منه) فيه نظر ، وإن كان ظاهر عبارتهم وقياس ماسبق في شركة المثل الاكتفاء بإذن أحدهما . فإن قيل : الحامل على مقال قول المصنف الآتى وينسلط كل واحد منهما على التصرف بلا ضرر . قلت : هذا راجع لما تقدم في المثل أيضا مع أن الشارح بين الاكتفاء بإذن أحدهما فيه وجعله داخلا في معنى الثمن فليحذر سم على حجج . وقد يقال يكفي في أن كلا لابد منه موافقته للظاهر والغالب من أن كلا من الشريكين يأذن لصاحبه ، وكون ذلك هو الغالب لا ينافي الاكتفاء بإذن أحدهما (قوله الشركة) لعل المراد بها التصرف وإلا فلا وجه للفساد اه سم على حجج (قوله العرضين) أى اللذين وقع التبايع فيهما (قوله بما يخصه) أى فيما يخصه (قوله أى تساويهما في القدر) أى وهى أوضح لأن التساوى بين ذات المالين في القدر الذى هو صفة فيهما ، وعبارة نصها : قول المصنف تساوى قدر المالين التساوى هو التماثل فيكون بين شيئين فأكثر ، وقد أضافه المصنف لقدر المالين وهو مفرد ، فلا بد أن يؤول قدر المالين

(قوله ما لم يشترط في التبايع الشركة) أى المفيدة لصحة التصرف التى هى مقصود الباب كما هو ظاهر (قوله وعدل عنه البع) عبارة التحفة : عدل إليه عن قول أصله وليس من شرط الشركة تساوى المالين في القدر لأنه مع كونه معناه أحصر منه ، وإن كانت عبارة أصله أوضح إذ التعدد في فاعل التفاعل الذى هو شرط فيه أظهر في عبارة الأصل منه في عبارة الثمن ، إذا المضاف إلى متعدد متغاير متعدد انتهت . وقول الشارح : وعدل عنه لدفع البع ساقط في بعض النسخ ، وهى الصواب إذ لا معنى له ؛

مالا تمكن معرفته . والثاني يشترط وإلا أدى إلى جهل كل منهما بما أذن فيه وبما أذن له فيه ، ولوجهلا القدر وعلمنا النسبة بأن وضع أحدهما الدرهم في كفة الميزان ووضع الآخر يلزأها مثلها صح جزما كما قاله الماوردى وغيره ولو اشتبا ثوباهما لم يكف للشركة كما في الروضة لأن ثوب كل منهما مميز عن الآخر (ويتسلط كل واحد منهما على التصرف) إذا أذن كل لصاحبه (بلا ضرر) كالوكيل في جميع ما يأتي فيه بأن يكون فيه مصلحة وإن لم توجد غبطة خلافا لما أوجهه تعبير أصله من منع شراء ما توقع ربحه إذ هي التصرف فيما فيه ربح عاجل له (فلا) يبيع بضمن المثل وثم راغب ، بل لو ظهر ولو في زمن الخيار لزمه الفسخ وإلا انفسخ ، ولا (يبيع نسيئة) للغير (ولا بغير نقد البلد) كالوكيل كذا جزما به هنا ، ولا ينافيه أنه يجوز للعامل البيع بغيره مع أن المقصود من البابين متحد وهو الربح ، لأن العمل في الشركة غير مقابل بعوض كما صرحوا به ، فلا يلزم من امتناع التصرف بغير نقد البلد تضرر ، بخلاف العمل ثم فإنه يقابل بالربح ، فلو امتناع من التصرف بغير النقد لضيقنا عليه طرق الربح الذي في مقابلة عمله وفيه من الضرر والمشقة مالا يحتج ، على أن المراد بكون الشريك لا يبيع بغير نقد البلد أنه لا يبيع بنقد غير نقد البلد إلا أن يروج كما صرح به ابن أبي عصرون ، ولما أشكل هذا المقام قال ابن يونس : إن اشتراط ما ذكر هنا غلط وقد علم رده ، إذ الشريك يجوز له البيع بالعرض أيضا ، وفارق نقد غير البلد بأنه لا يروج ثم فينتعل الربح بخلاف العرض ، ولهذا لو راج جاز كما علم مما مر ، وعلى هذا فقول المصنف ولا بغير نقد البلد أخرج بالنقد العرض ، وفيه تفصيل وهو أنه إن راج جاز وإلا فلا ، والمفهوم إذا كان فيه ذلك لا يرد ، هذا والأوجه الأخذ بالإطلاق هنا

بقدرهما أو يرتكب ما قاله الشارح (قوله في كفة) بكسر الكاف وفتحها مختار (قوله صح جزما) ظاهره أنه لافرق في الدرهم بين أن تكون من الطيبة أو المقاصيص حيث عرفت قيمتها ، ويوجه فيها بأن الشركة ليس وضعها على أن يرد مثل ما أخذ ، بل المقصود أن يشتري بالمال المخلوط ما يحصل منه ربح ، ثم عند إرادة الانفصال تحصل قسمة المسالين بما يراضيان عليه ، وهذا بخلاف القرض فإن مئنه على رد المثل الصوري ، وهو معتذر لعدم انضباط القص فالقياس فيه عدم الصحة (قوله لم يكف) أي الاشتباه لصحة الشركة عن الاختلاط ، فإن أرادوا صحة الشركة فليبيع أحدهما بعض ثوبه للآخر ببعض ثوبه ويقتصر ذلك مع الجهل للضرورة كما في اختلاط حمام البرجين (قوله لأن ثوب كل منهما مميز عن الآخر) أي ولأنه قد يتلف فيذهب على صاحبه وحده كما مر (قوله إذ هي) أي الغبطة (قوله لزمه الفسخ) أي في القراض (قوله وإلا انفسخ) أي بنفسه (قوله ولا بغير نقد البلد) أي لا يجوز بالعرض ولا بغير نقد البلد ، اه سم على حجج وقول سم : ولا بنقد غير البلد ظاهره وإن راج كل منهما (قوله أنه يجوز للعامل) أي في القراض (قوله بنقد غير نقد البلد) أي أما العرض فيبيع به على ما تنفيذه هذه العبارة وصرح به سم على منحه حيث قال : قوله ولا بنقد غير بلد البيع الخ : أي بنقد غير نقد بلد البيع ، بخلاف العرض فيجوز البيع به وإن خالف ما قدمناه عن سم نقلا عن الشارح وما يأتي في قوله هذا والأوجه الخ (قوله وقد علم) أي من كلام مر (قوله رده) أي من قوله على أن المراد الخ (قوله وفارق) أي العرض (قوله ولهذا لو راج) أي نقد غير البلد (قوله وفيه) أي العرض (قوله هذا والأوجه الأخذ بالإطلاق)

(قوله وقد علم رده) أي بالتأويل المذكور في قوله على أن المراد الخ : أي فهم قائلون هنا بجواز البيع بالعرض أيضا لم يغلطوا (قوله وعلى هذا) أي بتقدير أن موصوف لفظ غير المحذوف لفظ نقد : أي ولا يبيع بنقد

فلا يبيع بعرض وإن راج (ولا) يبيع ولا يشتري (بغير فاحش) وسيأتي ضابطه في الوكالة ، فإن فعل شيئاً من ذلك صح في نصيبه خاصة فتفسخ الشركة فيه ويصير مشتركاً بين المشتري والشريك (ولا يسافر به) حيث لم يعط له في السفر ولا اضطر إليه لنحو قحط وخوف كما يجتهد الأذرعى ، بل قد يجب عليه . كما في نظيره من الوديعة ولا كانا من أهل النجعة وإن أعطاه له حضراً ، فإن فعل ضمن وصح تصرفه (ولا يضيعه) بضم التحتية فسكون الموحدة أى يدفعه لمن يعمل فيه لهما ولو تبرعا اعدم رضاه بغير يده و فلو فعل ضمن أيضاً ، واقتصر كثير على دفعه لمن يعمل فيه متبرعا باعتبار تفسير الأيضاع (بغير إذنه) قيد في الجميع ، نعم مجرد الإذن في السفر لا يتناول ركوب البحر ، بل لابد من النص عليه كتنظيره في القراض ، وقوله بما شئت إذن في الهابة كما يأتي بزيادة في الوكالة لا بما ترى لأن فيه تفويضا لرأيه وهو يقتضى النظر بالمصلحة ، وعقد الشركة جائز من الجانبين كما قال (ولكل) من الشريكين (فسخه متى شاء) كالوكالة (وينعزلان عن التصرف) جميعاً (بفسخهما) أى فسخ كل منهما (فإن قال أحدهما للآخر عز لك أو لا تصرف في نصيبى) إن

عبارة سم على منهج : ومحل منع نقد غير البلد إذا لم يرج في البلد وإلا جاز اه . وهو مخالف لمقتضى ما تقدم عنه على حج (قوله فلا يبيع بعرض وإن راج) أى أما نقد غير البلد فيبيع به إن راج كما صرح به سم فيما تقدم (قوله ويصير مشتركاً) أى على جهة الشروع ، ولكن لا يتصرف أحدهما إلا بإذن الآخر (قوله بين المشتري والشريك) أى غير البائع (قوله ولا كانا من أهل النجعة) ينبئ أن مثل أهل النجعة من جرت عادتهم بالذهاب إلى أسواق متعددة يبلد مختلفة كبعض البائع الأقمشة فيجوز له السفر بالمسال على العادة ولو في البحر حيث غلبت السلامة ، إلا أن يقال : أهل النجعة يضطرون للنجعة لأغراض تتعلق بهم ، ولا كذلك المسافرون للبيع على الوجه المذكور فيضمن حيث سافر بلا إذن من الشريك ، وينبئ الاكتفاء بالإذن له في السفر على وجه التعميم أو يطلق الإذن فيحيل على العموم (قوله فلو فعل ضمن) وظاهره صحة التصرف وهو ظاهر إن قلنا بصحة توكيل أحد الشريكين وهو المعتمد وإلا فلا (قوله باعتبار تفسير الأيضاع) أى وإلا فلا فرق في الضمان بين ذلك ودفعه لمن يعمل فيه بأجرة (قوله بغير إذنه) قيد في الجميع ، أما بإذنه فيصح ثم إن كان لما أذن له فيه محمل حل عليه ، كأن كانت النسبته مثلاً معتادة في أجل معلوم فيما بينهم ، وإلا فينبئ اشتراط بيان قدر النسبته ويحتمل الصحة ويبيع بأجل اتفاق لصدق النسبة (قوله لا يتناول ركوب البحر) .

[فائدة] الإذن في السفر لا يتناول البحر المالح إلا بالنص سم على منهج . أقول : ينبئ ولا الأنهار العظيمة حيث خيف من السفر فيها ، ومحل ذلك حيث لم يتعين البحر طريقاً بأن لم يكن للبلد المسافون فيه طريق غير البحر ، وينبئ أن يلحق به ما لو كان للبلد طريق أخرى لكن كثر فيه الخوف أو لم يكثر لكن غلب سفرهم في البحر (قوله إذن في الهابة) أى بلا همز كما يؤخذ من المختار حيث ذكره في المعتل ، ومع ذلك فينبئ أن لا يبلغ في الهابة بل

غير نقد البلد ، وهذا ما يفيد كلام الشارح وهو غير سديد ، فإن هذا إنما ينبئ على أخذ ، المتن على ظاهره قبل التأويل ، كما لا يخفى ، على أن قوله أخرج بالنقد العرض لا يناسب ما قرره ، وإنما الذى يناسبه أن يقول أخرج بنقد البلد نقد غير البلد وفيه تفصيل الخ (قوله فلا يبيع بعرض وإن راج) سكت عن نقد غير البلد الواقع ، لكن تمسكه بإطلاقهم يقتضى المنع فيه مطلقاً كالعرض (قوله ولا يشتري) أى بعين مال الشركة فإن اشترى في اللصة وقع له (قوله أى فسخ كل منهما) مراده به الكل البسلى ، إذ الصحيح أنه إذا فسخها أحدهما انزل ، ويحتمل

انزول المحاطب و (لم ينزل العازل) لأنه لم يمتنع أحد فيتصرف في نصيب الميزول سواء في ذلك الميزول وغيره خالفا لابن الرفعة وتنسخ بموت أحدهما ويجنونه وبإعماه قال ابن الرفعة نقلا عن البحر : إلا إعماه لا يسقط به فرض صلاة : أى لم يستغرق وقت فرض صلاة فلا يؤثر ، لكن ظاهر كلامهم بخالفه ، وبطرو حجر سفه وفلس في كل تصرف لا ينفذ منهما كالوكالة في جميع ذلك ، وبمح الأسنوى أن طرؤ الاسترقاق والرهن كذلك ، ولا ينتقل الحكم في الثالثة عن المعنى عليه لأنه لا يولى عليه ، فإذا أفاق تحيز بين القسمة واستئناف الشركة ولو بلفظ التقرير أو كان المال عرضا ، ولو كان الوارث غير رشيد فعلى وليه كولى المجنون استئنافها ولو بلفظ التقرير عند الغيبة فيها وإلا فعليه القسمة ، وحيث كان على الميت دين أو وصية لم يجر الاستئناف من الوارث الرشيد وولى غيره إلا بعد قضاء الدين ووصيته غير المعينة لأن المال حينئذ كالمرهون والشركة في المرهون باطلة والمعين كوارث

يفعل ما يغلب على الظن المسامحة به (قوله سواء في ذلك الميزول وغيره) وصورته في الميزول أن يميز حصته من المال المخلوط للشريك ثم يعزل أحدهما الآخر فيتصرف العازل في الجميع دون الميزول (قوله لم يستغرق وقت فرض صلاة) هل يعتبر أقل أوقات الفروض وإن كان غير ما وقع فيه الإعماه ، أو يعتبر ما وقع فيه الإعماه فإن استغرقه أثر وإلا فلا ؟ فيه نظر اهـ . سم على حج . أقول : الأقرب الأول لأن المقصود مقدار يحصل به العزل من غير تفرقة بين شخص وشخص (قوله فلا يؤثر) جزم به حج (قوله لكن ظاهر كلامهم بخالفه) أى فيضر الإعماه وإن قل على المتمدن (قوله في كل تصرف لا ينفذ) قال سم على منهج بعد نقله مثل ما ذكر عن شرح الروض : يحجر ويراجع محترز قوله في كل تصرف الخ ، وفي حاشيته على حج : يمكن أنه احتراز عن نحو شراؤه للشركة بشمن في ذمته اهـ . ولم يذكر محترزه بالنسبة لحجر السفه فليراجع (قوله والرهن) أى للعالم المشترك . وصورته أن يرهن أحد الشريكين حصته من المال المشترك مشاعا فيكون فسخا للشركة وظاهره ولو قبل القبض ، ثم رأيت في نسخة والرهن المقبوض (قوله ولا ينتقل الحكم في الثالثة) أى وأما في الثانية فينتقل الحكم فيها لولييه فينتخب بين القسمة واستئناف الشركة لولايته على المجنون (قوله لأنه لا يولى عليه) محل ذلك حيث رضى زواله عن قرب ، فإن أيس من إفاقته أو زادت مدة إعماه على ثلاثة أيام التحق بالمجنون كما يعلم من كلامه في باب النكاح (قوله عند الغيبة) وعلى قياس ما مر تكفى المصلحة (قوله غير المعينة) أى بأن لم يعين من أوصى له بالمال كقوله أو وصيت للفقراء بدليل قوله الآتى والمعين كالوارث الخ ، فإن المراد منه أنه إذا أوصى لمعين كزيد كان له تقرير الشركة مع الشريك الحى ، ويحتمل بل هو الظاهر أن المراد بغير المعينة كون الموصى به غير معين كجزة مثلا من ماله واحتراز به عما لو أوصى بهذا الثوب مثلا فإن الوصية فيه تلزم بالقبول ويكون للوارث استئناف الشركة في غيره من بقية

أن الشارح كالشهاب حج جرى على ما جرى عليه القاضي أبو الطيب وابن الصباغ من أنها لا تنسخ إلا بفسخها جميعا فليراجع (قوله في كل تصرف لا ينفذ منهما) عبارة التحفة بالنسبة لما ينفذ تعرفه فيه : أى المفلس : أى لأن السفية لا يصح منه تصرف مالى إلا الوصية والتدبير انتهت . وفائدة بقائها بالنسبة لما يصح من المفلس أنه إذا اشترى شيئا في الذمة يصير مشتركا بشرطه ، وظاهر أن شريك المفلس لا يصح تعرفه في نصيب المفلس من الأعيان المشتركة فليراجع (قوله لو كان المال عرضا) كان الأولى تقديمه على قوله ولو بلفظ التقرير لأن المراد أنه لا بد من استئناف الشركة ولو كان المال عرضا (قوله ووصيته غير المعينة) بأن كان الموصى له غير معين كما يعلم من

فه أولوليه استثنافها مع الوارث أو وليه (والربح والخسران على قدر المبالغين) باعتبار القيمة لا بالأجزاء ولا بقدر العمل ، فلوخطأ قفزا بمائة بغير بمحسين فالشركة أثلاث ، ولو كان لأحدهما عشرة دنائير مثلا وللآخر مائة درهم فاشترى بهما رقيقا مثلا قوم غير نقد اليلد منهما يتقد البلد وعرف التساوى والتفاضل ، فإن استويا بنسبة قيمة المقوم كان كانت الدناير من غير نقد البلد وقيمتهما مائة درهم في المثال المذكور فالشركة منصفة ، وإلا بأن كانت قيمتهما مائتين فبالأثلاث ، ولا يخالفه ما في البيع فيما لو كان لكل من اثنين عبد فباعاهما بشمن واحد فإنه لا يصح للجهل بحصة كل من الثمن عند العقد وإن كانت تعلم بالتقويم ، وكذا هنا كل منهما يجمل حصته من المبيع لأن الغالب في قيم التقود الانضباط وعدم التغير فحفف الجهل ، وأيضا فالمقوم والمقوم به هنا متحدان في التقدية وإنما اختلفا بغلبة تعامل أهل البلد بأحدهما دون الآخر فأدير الأمر هنا على الغالب وهو لا يختلف فحفف به الجهل أيضا فاعفتر هنا لما ذكر ما لم يختلف في مسئلة العبدنين السابقة لأن الغالب في قيمتهما الاختلاف ولا غالب ثم مع تغير القيمة للمقوم جنسا وصفة فزاد فيها الغرر والجهل ، ويؤيد ما قررناه ما أجاب به الوالد رحمه الله تعالى أيضا بأن صورة المسئلة أنهما عالمان بالنسبة حال الشراء إذ الغالب معرفة نسبة النقد غير الغالب من الغالب ، بخلاف العروض إذ القيمة فيها لانكاد تنضبط (تساوي) أى الشريكان (في العمل أو تفاوتا) فيه (فإن شرطا خلافة) أى ما ذكر كأن شرطا تساوى الربح والخسران مع تفاضل المبالغين أو عكسه ، (فتد العقد) لمناطة لوضع الشركة (فيرجع كل على الآخر بأجرة عمله في ماله) أى مال الآخر كالقراض إذا فسد وقد يقع التقاص ، ولو تساويا في المال

التركة (قوله والربح والخسران) ومنه ما يدفع للرصدى والمكاس وهل مثله مالو سرق المال واحتاج في ردّه إلى مال أم لا لأن هذا غير معتاد بخلاف المكاس ونحوه ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأنه كأنه نشأ عن الشركة فسأوى ما يدفع للمكاس ونحوه وليس مثل ذلك ما يقع كثيرا من سرقة الدواب المشتركة ، ثم إن أحد الشريكين يغرّم على عودها من مال نفسه فلا يرجع بما غرّمه على شريكه لأنه متبرع بما دفعه ، ولو استأذن القاضى في ذلك لم يميز له الإذن لأن أخذ المال على ذلك ظلم والحاكم لا يأمر به ، وليس المقصود في شركة الدواب غرما ولا هو معتاد ، بخلاف الشركة التى الكلام فيها فإنه جرت العادة فيها بصرف ما يحتاج إليه كأجرة الدلال والحمال ونحوهما .

[فرع] وقع السؤال كثيرا عما يقع كثيرا أن الشخص يموت ويخلف تركة وأولادا ويتصرفون بعد الموت في التركة بالبيع والزور والحج وغيرها ثم بعد مدة يطلبون الانفصال ، فهل لمن لم يبيع ولم يتزوج منهم الرجوع بما يخصه على من تصرف بالزواج ونحوه أو لا ؟ فيه نظر ، والجواب عنه أنه إن حصل إذن من يعتد بإذنه بأن كان بالغا رشيدا للمتصرف فلا رجوع له ، وينبغي أن مثل الإذن مالودت قرينة ظاهرة على الرضا بما ذكر فإن لم يوجد إذن ولا رضا أو حصل الإذن من لا يعتد بإذنه فله الرجوع على المتصرف بما يخصه (قوله إذ الغالب معرفة النخ) قضيته أنهما لو جهلا القيمة حال العقد لم تصبح لعدم علمهما بالنسبة ، إلا أن يقال مراده بالعلم ما يشمل العلم بالقوة وهو التمكن من معرفة الحال بالسؤال عنه واكتفى به لغلبة وقوعه وانضباطه بخلاف العروض (قوله فسد العقد) أى ومع ذلك المال أمانة في يده (قوله بأجرة عمله) ظاهره وإن لم يحصل ربح وتقدم عن سم على حج

المقابل (قوله مع تغاير القيمة) الأوضح أن يقول مع مغايرة القيمة (قوله بأن صورة المسئلة أنهما عالمان النخ) لعل مراده أنهما في قوة العالنين بدليل التعليل بعده وبدليل إتيانه به على وجه التأيد ، وإلا فلا نسلم أن صورة المسئلة أنهما عالمان بالفعل

وتفاوتا في العمل وشرط الأقل للأكثر عملا لم يرجع بالرائد لأنه عمل متبرعا غير طامع في شيء كما لو عمل أحدهما فقط في فاسده (وتنفذ التصرفات) منهما لوجود الإذن (والربح بينهما) في هذا أيضا (على قدر المالين) رجوعا للأصل (ويد الشريك يد أمانة) كالودع والوكيل (فيقبل قوله في الرد) لنصيب الشريك إليه لا لنصيبه ، هو إليه (والخسران والتلف) كالوكيل فإن ادعاه أي التلف (بسبب ظاهر) كحريق وجعل (طوبى بينة) بالسبب (ثم) بعد إقامتها (يصدق في التلف به) بيمينته كما يأتي ذلك مع بقية أحكام المسئلة آخر الودعية . وحاصلها أنه لا يصحف دون عوممه أو ادعاه بلا سبب أو بسبب خفي كسرقة صدق بيمينته . إن عرف هو وعوممه صدق بلا يمين (ولو قال من في يده المال) من الشريكين (هو لي وقال الآخر مشترك أو) قالا (بالعكس) أي قال من بيده المال هو مشترك وقال الآخر هو لي (صدق صاحب اليد) بيمينته لدلائلها على الملك الموافق لدعواه به في الأولى ونصفه في الثانية (ولو قال) ذو اليد (اقتسما وصار لي صدق المنكر) بيمينته إذ الأصل عدم القسمة فيه ، وإنما قبل قوله في الرد مع أن الأصل عدمه لأن من شأن الوكيل قبول قوله فيه توسعة عليه ، ولو ادعى كل منهما أنه ملك هذا الرقيق مثلا بالقسمة وحلفا أو نكلا جعل مشتركا وإلا فللحالف (ولو اشترى) الشريك (وقال

ما يصرح به ويخالفه ما يأتي له فيما لو اشترك مالك الأرض والبذر وآلة الحرق الخ من أنه لا يرجع إلا إذا حصل شيء ، ويمكن الفرق بينهما بأن المستأجر عليه هنا العمل وقد وجد فاستحق الأجرة مطلقا ، والزرع المعامل عليه جعل له منه جزء شركة فلا يستحق الأجرة إلا إذا ظهر منه شيء وإن قل ، فإن لم يظهر منه شيء كأن كان العمل لم يوجد (قوله في فاسده) أي القراض ، وفي نسخة فاسدة ، وما في الأصل أولى لأن التناهي فيه تقتضي تشبيه الشيء بنفسه (قوله ويد الشريك يد أمانة) .

[فرع] تلفت الدابة المشتركة تحت يد أحد الشريكين ففي ضمانها وعدمه تفاصيل : منها أنه إن دفعها أحدهما للآخر على أن يعلفها وينتفع بها فصحته مقبوضة بالإجارة الفاسدة فلا يضمن : أي بغير تقصير ، وإن اقتصر على قوله انتفع بها فهي إعارة فيضمنها حيث كان التلف بغير الانتفاع المأذون فيه ، وإن دفعها ودبعة كان قال أحفظها فلا ضمان إن تلفت بغير تفريط وقس على ذلك اسم على حج . وينبغي أن مثل شرط علفها عليه ماجرت به العادة من أن أحد الشريكين إذا دفع الدابة المشتركة لشريكه لتكون تحت يده ولم يتعرض للعلف إثباتا ولا نفيا ، فإذا تلفت تحت يد من هي عنده بلا تقصير لم يضمن ولا يرجع عليه بما علفه ، وإن لم ينتفع بالدابة كان ماتت صغيرة لأنه متبرع بالعلف وإن قال قصدت الرجوع لأنه كان من حقه مراجعة المالك إن تبسر وإلا رجع الحاكم ولو كان بينهما مهابة واستعمل كل في نوبته فلا ضمان لأن هذا شبيه بالإجارة الفاسدة ، وإذا باع أحد الشريكين نصيبه وسلم ذلك للمشتري من غير إذن الشريك صارا ضامنين ، والقرار على من تلفت تحت يده ابن أبي شريف وقوله مهابة : أي في العمل بأن قال تستعمله المدة القلاية ، فإن لم يصرح له بالاستعمال واستعمله بغير إذنه ضمنه وإن جرت العادة استعماله تلك المدة .

[فرع] وقع السؤال في الدرس عما يقع كثيرا في قري الريف من ضمان دواب اللبن كالجوامس والبقر محاكمه وما يجب فيه على الآخذ والمأخوذ منه ؟ والجواب عنه بأن الظاهر أن يقال فيه إن اللبن مقبوض فيه بالشراء الفاسد ، وذات اللبن مقبوضة هي وولدها بالإجارة الفاسدة ، فإن ما يدفعه الآخذ للدابة من التبراهم والعلف في مقابلة اللبن والانتفاع بالبهيمة بالوصول إلى اللبن ، فاللبن مضمون على الآخذ بمثله والبهيمة وولدها أمانتان كسائر الأعيان المستأجرة : فإن تلفت هي أو ولدها بلا تقصير لم يضمنها أو بتقصير ضمن (قوله هو إليه) الضمير في هو للراد وفي إليه للشريك (قوله وإنما قبل قوله)

اشترته للشركة أو لنفسه وكذبه الآخر صدق المشتري) يمينه لأنه أعرف بقصده سواء ادعى أنه صرح بذلك أم نواه ، نعم لو اشترى مظهر عيبه وأراد رد حصته لم يقبل قوله على البائع أنه اشتراه للشركة لأن الظاهر أنه اشتراه لنفسه فليس له تفريق الصفقة عليه ، قاله المتولي والعمراني ، وظاهر هذا تعدد الصفقة لو صدقه ، ويوجه بأنه أصيل في البعض ووكيل في البعض فكانا بمنزلة عقدين ، ولو أخذ من آخر رجلا ومن آخر راوية ليستقي الماء والحاصل بينهم لم تصح الشركة والماء للمستقي إن كان ملكه أو مباحا وقصده نفسه أو أطلق وعليه لكل أجرة مثل ماله ، ولو قصد الشركة بالاستقاء فالمباح بينهم وقسمته على قدر أجر أمثالهم بلا تراجع كما رجحه ابن المقرئ وجزم به في الأنوار ، وإن استأجر الجمل من واحد والراوية من آخر والمستقي لاستقاء الماء وهو مباح ، فإن استأجر كلا في عقد صبح أو في عقد واحد فسدت ولزمه لكل أجر مثله والماء للمستأجر ، ولو قصد به المستقي نفسه وإن ألزم ذمتهم الاستقاء بألف صبح ، ولو ألزم مالك برّ فنيا لو كان لرجل بيت رحا وآخر حجرها وآخر بغل يديره وآخر يطحن فيها ذمة الطحان وملك بيت الرحا وحجر الرحا والبغل طحن برّ في عقد في الذمة صبح وكان المسمى بينهم أرباعا ويتراجعون بأجر المثل ، وإذا استأجر الأعيان وكل واحد في عقد صبح بالمسمى أو معا فسد والحكم ماسبق ، ولو اشترك مالك الأرض والبئر وآلة الحراث مع رابع يعمل في أن الغلة بينهم لم يصح شركة فالزراع لمالك البئر ولم عليه الأجرة إن حصل من الزرع شيء وإلا فلا ، ولو غصب نحو نقد أو برّ وخطله بماله ولم يتميز فله إفراز قدر المصوب ويحل له التصرف في الباقي كما أفق به ابن الصلاح وتبعه المصنف ، ولو باع أحد شركاء مشتركا صفقة أو وكل أحدهما الآخر فباعه وقبض قدر حصته من الثمن اختص به كما أفق ابن الصلاح أيضا وهو ظاهر ، ولا ينافيه قولهم لوورث جمع ديننا لم يختص أحدهم بما قبضه منه بل يشاركه فيه البقية لاتحاد الجهة ولو أجزر حصته في مشترك لم يشارك فيها قبضه مما أجزر به وإن تعدى بتسليمه العين للمستأجر بغير إذن شريكه .

أى الشريك (قوله ولو قصد) غاية (قوله المستقي نفسه) ظاهره أنه لا فرق بين كون الإجارة فاسدة أو صحيحة ، ويشكل عليه في الفاسدة ما سيأتي في الوكالة من أنه لو وكله في تملك المباح وقصد به الوكيل نفسه أو أطلق كان للوكيل ، ووجه الإشكال أنه حيث فسدت الإجارة كان الحاصل من المستأجر مجرد الإذن والإجارة لاغية فيكون ذلك كما لو وكله في تملك المباح ، وقد يقال لما وجدت صورة الإجارة المتقتضية للزوم العمل له ظاهرا قويت على مجرد الوكالة فاقتضت كون الماء للمستأجر (قوله ذمتهم) أى الجماعة (قوله بألف) أى ويقسم الألف بينهم على عدد رموسهم ثم يتراجعون أخذًا مما ذكره في مسألة الطحن (قوله ويتراجعون) وقد يفرق بين هذا وما مر فيها لو قصد الشركة بالاستقاء الخ حيث قسم الماء على أجرة أمثالهم من غير تراجع بأنهم لما ألزم فيه ذمة الأربعة بالعمل كان كأنه استأجرهم فقسمت الأجرة بينهم على عدد الرموس ، بخلاف ما مر فإن الحاصل فيه مجرد قصد مالك الجمل والراوية بالماء (قوله ويحل له التصرف في الباقي) أى وأما ما أفرزه من جهة الغصب فيجب ردّه لأربابه ولو تلف فهو في ضمانه ومتى تمكن من ردّه وجب عليه ردّه خروجًا من المعصية (قوله مشترك) أى بإذن بقية الشركاء (قوله لم يختص أحدهم بما قبضه منه) ولو ادعى عينا في يد ثالث بالشراء معا فأقر لأحدهما بنصفها شاركه الآخر فيه لأن الثبوت ينسب للإقرار لا للشراء (قوله لاتحاد الجهة) أى وهى الإرث .

(قوله ولو باع أحد شركاء مشتركا صفقة الخ) عبارة الأنوار : ولو ملكا عبدا فباعاه صفقة واحدة أو وكل أحدهما الآخر فباعه فكل واحد يستقل بقبض حصته من الثمن ولا يشاركه الآخر فيه .

كتاب الوكالة

هي بفتح الواو وكسرهما لغة : التفويض والمراعاة والحفظ واصطلاحاً : تفويض شخص لغيره مايفعله عنه حال حياته مما يقبل النيابة أى شرعاً فلا دور . والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى - فابعثوا حكماً من أمه - بناء على أنه وكيل وهو الأصح كما يأتي وتوكيله صلى الله عليه وسلم عمرو بن أمية الضمري في نكاح أم حبيبة وأبا رافع في نكاح ميمونة وعروة البارقي في شراء شاة بدينار والحاجة ماسة إليها ، ولهذا ندب قبولها لأنها قيام بمصلحة الغير ، أما عقدها المشتغل على الإيجاب فلا إلا أن يقال

كتاب الوكالة

(قوله وكسرهما لغة) وهى اسم مصدر وكل بالتشديد . قال في المختار : الوكيل معروف ، يقال وكله بأمر كذا توكيلاً والاسم الوكالة بفتح الواو وكسرهما اهـ (قوله والحفظ) عطف لازم على مزوم (قوله واصطلاحاً تفويض الخ) مثله في حج ، وعبر شرح المنهج بقوله وشرعاً تفويض الخ . أقول : قد فرقوا بين الحقيقة الاصطلاحية والشرعية بأن متلقى من كلام الشارع فهو حقيقة شرعية ، وما كان باصطلاح أهل الفن يسمى اصطلاحية أو عرفية ، فإن كان هذا المعنى مأخوذاً من استعمال الفقهاء أشكل قول المنهج وشرعاً . وإن كان متلقى من كلام الشارع أشكل قول الشارع وحج واصطلاحاً ، ويمكن أن يجاب بما قاله سم في حواشى البهجة في باب الزكاة من أن الفقهاء قد يطلقون الشرعى مجازاً على ماوقع في كلام الفقهاء وإن لم يرد بخصوصه عن الشارع (قوله فلا دور) الظاهر أن الدور المبنى هو أن النيابة شرعاً هى الوكالة وقد أخذت في تعريف الوكالة ، وحينئذ فى اندفاعه بقوله : أى شرعاً نظر لأن النيابة شرعاً هى الوكالة . فإن أجيب بأن النيابة شرعاً أعم من الوكالة فلا دور كان التعريف غير مانع نعم يمكن أن يجاب بأنه يمكن أن يتصور مايقبل النيابة شرعاً بوجه أنه ماليس عبادة ونحوها ، وهذا الوجه لايتوقف على الوكالة فلا دور فلا يتأمل اهـ سم على حج . وعبرة حج بعد قوله شرعاً : إذ التقدير حينئذ بماليس عبادة ونحوه اهـ . وهذا عين ماترجاه المحشى بقوله نعم يمكن أن يجاب الخ فلعل هذه الزيادة ساقطة من نسخة المحشى (قوله الضمري) بالفتح : أى للضاد المعجمة والسكون نسبة إلى ضمرة بن بكر اهـ لب (قوله والحاجة ماسة إليها) ع يريد القياس فحينئذ هى ثابتة بالكتاب والإجماع والسنة والقياس يقتضيها أيضاً اهـ (قوله ولهذا ندب قبولها) أى الأصل فيها الندب ، وقد تحرم إن كان فيها إمانة على حرام ، وتكره إن كان فيها إمانة على مكروه ، وتجب إن توقف عليها دفع ضرورة الموكل كتوكيل المضطر غيره في شراء طعام قد عجز المضطر عن شرائه ، وقد تصور فيها الإباحة أيضاً بأن لم يكن للموكل حاجة في الوكالة وسأله الوكيل لا لغرض (قوله فلا) أى فلا يندب (قوله إلا أن يقال الخ) وقد يقال لاينخص الندب بما ذكر بل متى كان التوكيل طريقاً لندوب ندب كالتوكيل في شراء

كتاب الوكالة

(قوله والحفظ) ومنه وحسبنا الله ونعم الوكيل

مالاتم المندوب إلا به فندوب هو ظاهر إن لم يرد الموكل غرض نفسه. وأركانها أربعة: موكل، ووكيل، وموكل فيه وصيغة. وقد شرع في الأول فقال (شرط الموكل صحة مباشرته ماوكل) بفتح الواو (فيه بملك) لكونه مطلق التصرف (أو ولاية) ككونه أباً في مال أو نكاح (فلا يصح توكيل صبي ولا مجنون) ولا معنى عليه ولا محجور عليه بسفه في نحو مال لأنهم إذا عجزوا عن تعاطي ماوكلوا فيه فئاتهم أو لى وخرج بملك أو ولاية الوكيل فإنه لا يوكل كما يأتي لانتفاء كونه مالكا أو وليا وصحة توكيله عن نفسه في بعض الصور أمر خارج عن القياس فلا يرد قضاء والقن المأذون له فإنه إنما يتصرف بالإذن فقط (و) لا توكيل (المرأة) لغيرها في النكاح لأنها لا تباشره ولا يرد صحة إذنها لوليها بلفظ الوكالة لانتفاء كونه وكالة حقيقة وإنما هو متضمن للإذن (و) لا توكيل (المحرّم) بضم الميم للحلال (في النكاح) يعقد له أو لموليته حال إحرام الموكل لأنه لا يباشره فإن وكله ليعقد عنه بعد تحلله أو أطلق صح، كما لو وكله ليشترى له هذه الخمرة بعد تحللها، أو أطلق أو وكل حلال محرما ليوكل حلالا في التزويج لأنه سفير محض (ويصح توكيل الولي) أباً أو جدا (في حق الطفل) أو المجنون أو السفية في المال والنكاح أو وصيا أو قيا في المال إن عجز عنه أو لم

مايجد به الوضوء وطعام يتسحر به أو يعجل الفطر به وقد عجز عن تحصيله بنفسه، وقد يجب كأن اضطر إلى مايتضر به أو مايدفع به ضرورة الجوع التي تبيع التيمم، وقد تحرم إن كانت وسيلة إلى حرام كالتوكيل في الخطبة على خطبة الغير أو الشراء على الشراء (قوله مالاتم المندوب إلا به فندوب) أي فيثاب على ذلك وإن لم يقصد الامتثال (قوله فندوب) أي فيكون إيجابها مندوبا كقبولها (قوله ككونه أباً في مال الخ) قال حج أو غيره في مال (قوله وخرج بملك أو ولاية الوكيل الخ) قد يقال يجوز أن يراد بالولاية التسليم من جهة الشارع فيدخل فيها الوكيل وغيره ويدخل في قول المصنف بملك الملتقط فإنه إنما يتصرف بعد التملك وقبله هي أمانة في يده (قوله وصحة توكيله) في هذا الجواب نظر لا يخفى لأن المقصود ضبطه لا بيان ما كان منه على القياس، وهذا ويمكن دفع النقص عن المصنف بأن مفهوم كلامه هنا مخصوص بما سببته من أحكام توكيل الوكيل، فغاية الأمر أن ما ذكره هنا مع الآتي من قبيل العام والخاص أو المطلق والمقيد ولا إشكال فيه فتأمل انتهى سم على حج (قوله والقن) أي وخرج القن الخ (قوله أو أطلق) عبارة حج بعد قوله تحللها: أو هذه وأطلق اه. فصور مسألة الإطلاق بما إذا قال هذه ولم يذكر الخمرة فاقتضى الفساد فيها إذا قال ذلك فليراجع (قوله إن عجز عنه الخ) في اعتبار هذا في التوكيل عن المولى نظر، فينبغي تخصيص هذا الشرط بالوصى والقيم لما قرره في باب النكاح مما نهينا عليه هناك انتهى سم على حج. وعبارته ثم قوله وبه فارق كون الوكيل لا يوكل الخ، هذا تصريح بأن الولي ولو غير محبر ومنه القاضي يوكل وإن لاقت به المباشرة ولم يعجز عنها وهو ظاهر كلامهم، فقله في باب الوكالة ما نصه، ويصح توكيل الولي في حق الطفل أو المجنون أو السفية كأصل في تزويج أو مال أو وصى أو قيم في مال إن عجز عنه أو لم تلق به مباشرته، لكن رجح جمع متأخرون أنه لافرق كما اقتضاه إطلاقهما هنا اه. ينبغي أن مرجع قوله فيه إن عجز عنه الخ لقوله ووصى أو قيم دون ما قبلهما وإلا خالف هذا الذي ذكره هنا فليتأمل اه. فالخاصل أن

(قوله ككونه أباً في مال أو نكاح) أي أو غيره في مال كما هو كذلك في عبارة الشهاب حج، ولعله ساقط من نسخ الشارح من النسخ بقرينة مجاراته للشهاب المذكور هنا في حل المتن، وإلا فلا وجه للاقتصار على ما ذكره، ومعلوم أن مراده بالأب ما يشمل الجد، على أنه لم يظهر وجه التقييد بالأب في النكاح مع أنه سيأتي أن غير المحبر إذا أذن في النكاح له أن يوكل وإن لم يؤذن في خصوص التوكيل فليحرم

تلق به مباشرته سواء أوقع التوكيل عن المولى عليه أم عن نفسه أم عنهما معا ، وفائدة كونه وكيلًا عن الطفل انه لو بلغ رشيدا لم ينزل الوكيل ، بخلاف مالو كان وكيلًا عن الولي ، وحيث وكل لايوكل إلا أمينا كما يأتي ، ويصح توكيل سفيه أو مفلس أو قن في تصرف يستبد به لاغيره إلا بإذن أو ولي أو غريم أو سيد (ويستثنى) من عكس الضابط المارّ وهو أن كل من لا تصح منه المباشرة لا يصح منه التوكيل (توكيل الأعمى في البيع والشراء) وغيرهما مما يتوقف على الرؤية كإجارة وأخذ بشفعة (فيصح) وإن لم يقدر على مباشرته للضرورة ، وما نازع به الزركشي في استثنائه بأن بيعه صحيح في الجملة وهو السلم وشرائه لنفسه صحيح أيضا ، وبأن الشرط صحة المباشرة في الجملة بدليل أنه لو ورث بصير عينا لم يرهما صح توكيله في بيعها مع عدم صحته منه يمكن رده بأن الكلام في بيع الأعيان وهو غير صحيح منه مطلقا وفي الشراء الحقيقي وشرائه لنفسه ليس كذلك بل هو عقد عتاقه فصيح الاستثناء ومسئلة البصير المذكورة ملحقة بمسئلة الأعمى ، لكن يأتي في الوكيل عن المصنف ما يؤيد ما ذكره الزركشي وبه يسقط أكثر المستثنيات الآتية ، ويضم للأعمى في الاستثناء من العكس المحرم في الصور الثلاث السابقة ، وتوكيل المشتري البائع في أن يوكل من يقبض المبيع عنه مع استحالة مباشرته القبض من نفسه والمستحق لنحو قوله طرف

التوكيل من الأب والجدّ يصح مطلقا ، ومن الوصي والقيم إن عجز أولم تلق به المباشرة ومثلها الوكيل . وكتب على منهج مائنه : قال مر : الولي ، وفي مرة قال : الوصي كالوكيل في أنه إنما يوكل كل فبا عجز عنه أو لايلىق به كما ذكره في باب الوصايا ، وكلام المنهاج هذا مطلق يعمل على ذلك اه (قوله أم عنهما معا) أي أما إذا أطلق فينبغي أن يكون وكيلًا عن الولي اه سم على حج . وفي الزبدي أنه يكون وكيلًا عن المولى عليه ، والأقرب ما قاله سم لأن التصرف مطلوب منه فيقع التوكيل عن نفسه وإن كانت منفعة عائدة على المولى عليه ، وفائدة كونه وكيلًا عن الولي أنه ينزل ببلوغ الصبي رشيدا لكن ما قاله الزبدي هو قياس ما في خلق الأجنبي من أن وكيلها لو أطلق فلم يصف العوض له ولا لها وقع لها لعود المنفعة إليها (قوله عن الطفل) أي ولو مع الولي لكن في حواشي شرح الروض ولو وكله عنهما وبلغ رشيدا انزل عن الولي دون المولى عليه فيتصرف عنه (قوله لم ينزل الوكيل) أي من جهة المولى عليه وينزل من جهة الولي أخذا من كلام حواشي شرح الروض المذكور (قوله عن الولي) أي وحده (قوله ويصح توكيل الخ) وسيأتي أنه يصح توكيل العبد في القبول بغير إذن سيده والسفيه بغير إذن وليه فالتيقيد بالإذن هنا إنما هو ليكون حكمهما مستفادا من الضابط ، أما من حيث الصحة مطلقا فلا فرق (قوله يستبد به) أي يستقل به (قوله يمكن رده) فيه نظر بل الكلام أعم من البيع ومن بيع الأعيان إلا أن يريد بالكلام ما ذكر في الأعمى ، لكن هذا لا يناسب قوله وغيرهما مما يتوقف على الرؤية ، ثم قد يقال لاحاجة في مسئلة البصير المذكورة إلى الإلحاق المذكور لأن توقف صحة تصرف الوارث على رؤيتها لا ينيق انتصافه بصحة مباشرته التصرف تأمل انتهى سم على حج . وقد يتوقف في قوله ثم قد يقال لاحاجة الخ ، لأن ما وجه به عدم الاحتياج حاصله يرجع إلى أن المراد التصرف في الجملة ، وقد يقال مبنى الرد على أن المراد صحة التصرف في خصوص ماولك فيه (قوله بأن الكلام) أي هنا (قوله ملحقة) أي فهي مستثناة أيضا (قوله لكن يأتي) الآتي هو قوله : وأشار المصنف في مسئلة طلاق الكافر للمسلمة بأنه يصح طلاقه في الجملة (قوله والمستحق) هو بالجر عطفا على المشتري ع (قوله في الصور الثلاث السابقة) هي قوله فإن وكله ليعقد عنه بعد تحله الخ (قوله من يقبض المبيع عنه)

(قوله ويصح توكيل سفيه) المصدر مضاف إلى فاعله لأن الكلام في شروط الموكل ، وأما كون السفيه يصح منه أن يتوكل فسبأ في شروط الوكيل بما فيه وبه يعلم ما في حاشية الشيخ

مع أنه لا يباشره والوكيل في التوكيل ومالكة أمة لولها في تزويجها . ويستثنى من طرده وهو أن كل من صحت مباشرته بملك أو ولاية صح توكيله ولي غير مجبر نهى عنه فلا يوكل وظاهر بمقتضى فلا يوكل في نحو كسر باب كما صرح به جمع ويحتمل جوازه عند عجزه ، والتوكيل في الإقرار وتوكيل وكيل قادر بناء على شمول الولاية للوكالة وسفيه أذن له في النكاح ومثله العبد في ذلك ، قاله ابن الرفعة . والتوكيل في تعيين أو تبين مبهمة واختيار أربع مالم يعين له عين امرأة وتوكيل مسلم كافرا في استيفاء قود من مسلم أو نكاح المطلمة ، وذكرنا في توكيل المرتد لغيره في تصرف مالى الوقف ، وجزم ابن المقرئ ببطلانه ، واستوجهه الشيخ رحمه الله تعالى في فتاويه ، ويجوز توكيل مستحق في قبض زكاة له ، قاله في الروضة قال في الخادم : وإن كان الوكيل ممن لا يجوز له أخذها كما صرح به الفقهاء في فتاويه ، والأوجه أنه لا يملكه واحد منهما حيث لم يتحد قصد الدافع والوكيل (وشرط الوكيل) تعيينه إلا في نحو من حج عنى فله كذا فيبطل وكلت أحدهما ، نعم إن وقع غير المعين تبعاً لمعين كوكلتك في كذا وكل مسلم صح كما بحثه الشيخ في شرح منجه ، قال : وعليه العمل ، وما نظرفيه من قياسه على الموكل فيه غير صحيح فسيأتي الفرق بينهما ، ودعوى أنه يخطأ في العاقد مالا يخطأ في المقود عليه لا التفات له هنا إذ الغرض الأعظم الإتيان بالمأذون فيه (وصحة مباشرته التصرف) الذي وكل فيه لنفسه (وإلا لم يصح توكيله إذ تصرفه لنفسه أقوى منه لغيره ، فإذا لم يملك الأقوى لم يملك دونه بالأولى (لاصح) ولا (محجوز) ولا معنى عليه ولا نائم ولا معنوه لسلب ولايتهم نعم يصح توكيل صبي

أى المشتري (قوله فلا يوكل في نحو كسر باب الخ) ومقتضاه ولو تعين طريقاً : أى لا يمكن من مباشرته لأنه ربما يردد الآلة فيفضي ذلك للنفس ، ومع ذلك لو باشر بنفسه اعتد به (قوله وجزم ابن المقرئ ببطلانه) وأما توكيل المرتد في التصرف عن غيره فصحيح عنده وعندهما كغيرهما وسيأتي ، وبعبارة الروض وتوكيل المرتد كتصرفه قال في شرحه : فلا يصح ، ثم قال في الروض : ولو وكله : أى المرتد أحد صح تصرفه انتهى قال في شرحه : وفهم منه بالأولى ما صرح به أصله من أنه لو ارتد الوكيل لم يؤثر في التوكيل اهـ . وقال فيما تقدم : وأفهم كلام المصنف ما اقتضاه كلام أصله من أنه لو ارتد الموكل لم يؤثر في التوكيل بل يوقف كملكه بأن يوقف استمراره ، لكن جزم ابن الرفعة في المطلب بأن ارتداده عزل وليس بظاهر اهـ سم على حج (قوله واستوجهه) أى البطلان وهو معتمد ، ويؤيده ما يقبل الوقف هو الذى يصح تعليقه وذلك منتف في الوكالة (قوله له) أى لنفسه (قوله قال في الخادم) عبارة حج : وقيد الزركشى نقلاً عن الفقهاء بما إذا كان الوكيل ممن لا يستحقها وفيه نظر الخ ، وعليه فالصواب حذف الواو من قول الشارح وإن (قوله منهما) أى الوكيل والموكل (قوله حيث لم يتحد) أى قصدهما بأن قصدا أحدهما الموكل والآخر الوكيل . أما إذا اتحد فيملكه من اتفاق على قصده وإن وجد قصد من أحدهما وأطلق الآخر اعتبر نية الدافع انتهى حج بالمعنى (قوله من قياسه على الموكل) أى حيث قيل بالبطلان (قوله ودعوى) أى اعتراضاً على الفرق الآتى (قوله لا التفات له) أى لهذا القول (قوله ولا معنوه)

(قوله بناء على شمول الولاية للوكالة) حتى يصح كونه مستثنى من طرد المتن (قوله وتوكيل مسلم كافرا الخ) في استثناء هذه نظر لأنهم على الأصل من أن الموكل يصح أن يوكل غاية الأمر أنه يشترط في وكيله هنا أن يكون مسلماً كما أنه يشترط فيمن يوكله الولي أن يكون ثقة وإلا فلم يستثنوا الولي أيضاً (قوله وذكرنا في توكيل المرتد) عبارة التحفة : ورجحنا في توكيل الخ (قوله والأوجه أنه لا يملكه واحد منهما حيث لم يتحد قصد الدافع والوكيل) يفهم أنه إذا قصد الوكيل نفسه وهو غير مستحق وقصده الدافع أيضاً أنه يملك ، ومعلوم أنه ليس كذلك ، فال مفهوم فيه تفصيل بسط القول فيه العلامة حج (قوله فإذا لم يملك الأقوى لم يملك دونه الخ) في هذا التعليل نظراً لما يجنى ،

في نحو تفرقة زكاة وذبح أضحية وما يأتي (وكذا المرأة والمحرم) بضم الميم (في) عقد (النكاح) إيجابا وقبولا لسلب عبارتهما فيه ولا توكيل المرأة في الرجعة ولا في الاختيار للنكاح إذا أسلم على أكثر من أربع ، ولا في الاختيار للفراق إذا عين للمرأة من يختارها أو يفارقها ، فإن لم يعين لم يصح من الرجل أيضا كما مر ، والخشني كالمرأة كما قاله ابن المسلم في أحكام الخنثى وذكره في شرح المهذب تفقها . نعم لو بان الخشني ذكرا بعد تصرفه ذلك بآنت صحته ، ويشترط في الوكيل العدالة إذا وكله الولي في نحو بيع مال محجوره ، ويمتنع توكيل المرأة لغير زوجها بغير إذنه على ما قاله الساوردي ، قيل وكأنه أراد الحرية . أما الأمة إذا أذن سيدها لم يكن لزوجها اعتراض كالإجارة وأولى . قال الأذرعى : الوجه ما اقتضاه كلام الروايي من الصحة إن لم يفوت على الزوج حقا انتهى . والأوجه الصحة مطلقا وإن كان الزوج منعها مما يفوت حقا له لأن هذا أمر خارج ، ويفرق بين ما هنا والإجارة بأن حقها لازم يتعلق بالعين فعارض حق الزوج وهو أولى فأبطله ولا كذلك الوكالة ، وتوكيل مسلم كافرا في استيفاء قود من مسلم ، وهذه مردودة بأن الوكيل لا يستوفيه لنفسه وبأن المصنف إنما جعل صحة مباشرته شرطا لصحة توكله ، ولا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط ، وإنما يلزم من عدمه عدمه ، والأول صحيح والثاني في غير محله ، إذ الشرط وهو صحة المباشرة غير موجود هنا رأسا (لكن الصحيح اعتقاد قول صي) ولو رقيقا إذا كان مميزا لم يجرب عليه كذب ، وكذا فاسق وكافر كذلك ، بل قال في شرح مسلم : لا أعلم فيه خلافا (في الإذن في دخول

عطفه على المحنون من عطف الخاص على العام لأن العتة نوع من الجنون . وفي المختار : المعتوه الناقص العقل ، وقد عتته فهو معتوه بين العتاه . وعليه فيمكن حمل المحنون على من زال عقله بالكلية والمعتوه على من عتده أصل العقل لا كماله فيكون مبائنا للمجنون (قوله ولا في الاختيار) أى ولا توكيل المرأة في الخ (قوله ويشترط في الوكيل العدالة) ظاهره وإن وكله في بيع معين من أموال المحجور ولو قبل بصحة توكيل الفاسق في ذلك حيث لم يسلم المال له لم يبعد ، ثم رأيت في حجج فيما يأتي قبيل قول المصنف وأحكام العقد تتعلق بالوكيل الخ ما يؤخذ منه ذلك (قوله ويمتنع توكيل المرأة) فهو مستثنى مما أفاده المتن أن من صح تصرفه لنفسه صح توكيله (قوله والأوجه الصحة مطلقا) فوّت أولا حيث كانت حرة أو أمة فيها تستقل به أو غيره وأذن لها السيد كما مر في توكيل القن (قوله والإجارة) أى حيث قبل فيها بالبطلان إذا فوّت حق الزوج (قوله وتوكيل مسلم) أى ويستثنى أيضا (قوله بأن الوكيل) أى في هذه الصورة ، وقوله لا يستوفيه لنفسه : أى فلم يشمل هذا الشرط فلا حاجة لاستثنائه اه سم على حجج (قوله والأول صحيح) هو قوله بأن الوكيل الخ ، والثاني هو قوله وبأن المصنف إنما الخ (قوله في غير محله) قد يجاب بأن الثاني مذکور على التنزل ويؤيد ذلك أنه صرح في الأول بأن الوكيل لا يستوفيه لنفسه فقد صرح بأن هذا الشرط لم يوجد هنا أصلا اه سم على حجج . لكن الصحيح اعتقاد قول الصبي .

[فرع] قال الخطيب الشربيني : يجوز توكيل الصبي والسفيه ليتصرف بعد بلوغ الصبي ، ورشد السفيه كتوكيل المحرم ليعقد بعد محله ، وفيه نظر ، والوجه وفاقا لم عدم الصحة لأن المحرم فيه الأهلية إلا أنه عرض له مانع بخلافهما فإنه لا أهلية لهما ، وفي الروضة ما يفهم منه عدم الصحة اه سم على منج ، ومثله على حجج (قوله لم يجرب عليه كذب) ولم تقم قرينة على كذبه اه شيخنا زيادى (قوله وكافر) أى ولو بالغا (قوله كذلك) أى لم يجرب عليه كذب (قوله لا أعلم فيه)

وعبارة غيره : لأنه إذا لم يقدر عنه التصرف لنفسه فلغيره أولى (قوله ويمتنع توكيل المرأة) مصدر مضاف^١ لمفعوله (قوله لا أعلم فيه) أى في اعتقاد قول الفاسق والكافر كما يعلم بمراجعة كلام النووي خلا ، لما وقع في حاشية

(١) (قوله مصدر مضاف الخ) ليس في نسخة المؤلف لفظ مصدر اه .

دار وإيصال هدية) ولو أمة قالت له أهداني سيدي لك كما اقتضاه كلامهم وإن استشكل فيجوز وطؤها وطلب صاحب وليمة لتسامح السلف في مثل ذلك ، أما غير المأمون بأن جرب كذبه ولو مرة فبما يظهر بحيث يجوزنا كذبه لما مر منه فلا يعتمد قطعا ، وما حفته قرينة يعتمد قطعا ، وفي الحقيقة العمل حينئذ بالعلم لا بالخبر ، ويؤخذ منه عدم الفرق هنا بين الصادق وغيره ، وللمميز ونحوه توكيل غيره في ذلك بشرطه الآتي (والأصح صحة توكيل عبد) مصدر مضاف للمفعول ، ولو حذف الباء لكان مضافا للفاعل وهو أوضح (في قبول نكاح) وإن لم يأذن له سيده لانتفاء ضرره ، وتعبره ولكن فيه إشارة إلى استثناء هذين من عكس الضابط وهو من لاتصح مباشرة لنفسه لا يصح توكله ، ويستثنى أيضا صحة توكل مغيه في قبول نكاح بغير إذن وليه وتوكل امرأة في طلاق غيرها ومرتد في تصرف لغيره مع امتناعه لنفسه ، وإنما يصح ذلك إن لم يشترط في بطلان تصرفه لنفسه حجر الحاكم عليه ، وسيأتي في باب ما فيه ، ورجل في قبول نكاح أخت زوجته مثلا أو خامسة وتحت أربع والموسر في قبول نكاح أمة واستثناء بعضهم توكل كافر عن مسلم في شراء مسلم أو طلاق مسلمة غير صحيح ، إذ لو أسلمت زوجته فطلق ثم أسلم في العدة بان نفوذ طلاقه . وأشار المصنف في مسألة طلاق الكافر للمسلمة بأنه يصح طلاقه في الجملة إلى أن المراد صحة مباشرة الوكيل التصرف لنفسه في جنس ما وُكِّل فيه في الجملة لا في عينه ، وحينئذ فيسقط أكثر مامر من المستثنيات ، وقياسه جريان ذلك في الموكل أيضا كما قدمناه (ومنعه) أى توكيل العبد أى من فيه رق (في الإيجاب) للنكاح لأنه إذا امتنع عليه تزويج ابنته فبنت غيره أولى ، ويصح توكيل المكاتب في تزويج أمته كما

أى في الكافر ، وعبرة حج فيهما (قوله فيجوز وطؤها) أى بعد الاستبراء : أى ولو رجعت وكذبت نفسها لاتهامها في حق غيرها وخرج بكذبت نفسها مالوكذبا السيد فيصدق في ذلك يمينه ، وعليه فيكون وطء المهملد إلى وطء شبهة ، ولا يجب عليه المهر لأن السيد بدعواه ذلك يدعى زناها ، ولا الحد أيضا للشبهة ، وينبغي أن لاحد عليها أيضا لزعمها أن السيد أهداها له وأن الولد حر لظنه أنها ملكه وتلزمه قيمته لتقويته رقه على السيد بزعمه ، وأما لو وافقها السيد على وطء الشبهة فيجب المهر (قوله لتسامح السلف في مثل ذلك) وليس في معنى من ذكر البغاء والقرذ ونحوهما إذا حصل منهم الإذن ولم يجرب عليهم الكذب لأنهم ليسوا من أهل الإذن أصلا ، بخلاف الصبي فإنه أهل في الجملة ، ولا ينافي هذا ما قدمناه من جعل البغاء كالصبي لأن ذلك قيا لو احتفت به قرينة لأنها المعول عليها بخلاف ما هنا (قوله فلا يعتمد قطعا) ظاهره وإن مضى عليه سنة فأكثر لم يجرب عليه فيها كذب ، ولو قيل بجواز اعتماد قوله حينئذ لم يبعد بل وإن لم تحض المدة المذكورة ويكون المدار على ما يغلب على الظن صدقه (قوله بالعلم) وعلى هذا فينبغي أن البغاء ، ونحوها مع القرينة كالصبي لأن التعليل ليس على خبرها بل على القرينة ، وبقي ما لو جهل حال الصبي ، والأقرب فيه أنه لا يعتمد قوله إلا بقرينة تدل على صدقه لأن الأصل عدم قبول خبره (قوله بشرطه الآتي) وهو العجز أو كونه لم تلق به مباشرة (قوله فيه إشارة إلى استثناء النخ) أى لأن الكلام هنا في الوكيل (قوله وإنما يصح ذلك) أى استثناء المرتد (قوله وسيأتي في باب) والمعتمد منه أنه لا يشترط فيكون مستثنى (قوله إذ لو . أسلمت زوجته) هذا التعليل لا يصح لرد استثناء توكيل المسلم الكافر ، فالأولى التعليل بأن الكافر يصح طلاقه لزوجه المسلمة فيصح توكيل المسلم له في طلاق زوجته الكافرة (قوله أكثر مما مر) ومنه توكيل المسلم الكافر في شراء مسلم لأنه يصح شراؤه له في الجملة وذلك

الشيخ (قوله غير صحيح) أى بالنسبة لشقه الثاني فقط وكان ينبغي أن يقول غير صحيح في الثاني

يحمته الأذرى إن قلنا إنه يزوجه ، ومثله المبعض في ذلك بل أولى ، ويجوز توكيل رقيق في نحو بيع إذن سيده ولو يجعل ، ويمتنع توكيله على طفل أو ماله مطلقا كما قاله الماوردى لأنها ولاية (وشرط الموكل فيه أن يملكه الموكل) حالة التوكيل وإلا فكيف يأذن فيه ، قال الأذرى : وهذا فيمن يوكل في ماله وإلا فنحو الولي وكل من جاز له التوكيل في مال الغير لا يملكه ، ورد الغزى له بأن المراد التصرف الموكل فيه لاجل التصرف يرد بمنع ما ذكره لأنه من أول الباب ، وإنما المراد المحل ومن ثم فرغ عليه قوله (فلو وكل ببيع) أو إعتاق (عبد سيملكه) سواء أكان معينا أم موصوفا أم لا ، لكن هذا لا خلاف فيه ولم يكن تابعا لمملوك كما يأتي عن الشيخ أبي حامد وغيره (وطلاق من سينكحها) ما لم تكن تبعا لمنكوحة أخذها مما قبله (بطل في الأصح) لانقضاء ولايته عليه حينئذ ، وكذا لو وكل من يزوجه موليته إذا نقضت عدتها أو طلقت على ما قالاه هذا واعتمده الأسنوى ، وكذا لو قالت له وهي في نكاح أو عدة أذنت لك في تزويجي إذا حلت ، لكن أفى والودجعه الله تعالى بصحة إذن المرأة المذكورة لو ليها كما نقلاه في كتاب النكاح عن فتاوى البغوى وأقره ، وعدم صحة توكيل الولي المذكور كما صحناه في الروضة وأصلها هنا . وأما قول البغوى في فتاويه عقب مسألة الإذن كما لو قال الولي للتوكيل زوج بنى إذا فارقتها زوجها أو انقضت عدتها ، وفي هذا التوكيل وجه ضعيف أنه لا يصح ، وقد سبق في الوكالة فبنى على رأيه إذ هو قائل بالصحة في هذه المسئلة وقد علم أن الأصح خلافه فالأصح صحة الإذن دون التوكيل ، والفرق بينهما أن تزويج الولي بالولاية الشرعية وتزويج الوكيل بالولاية الجعلية ، وظاهر أن الأولى أقوى فيكنى فيها بما لا يكتفى به في الثانية ، وأن باب الإذن أوسع من باب الوكالة ، وما جمع به بعضهم بين ما ذكر في البابين يحمل

كما لو حكم بعقته عليه (قوله إن قلنا إنه يزوجه) وهو المعتمد (قوله ويجعل) وفي نسخة بعد قوله بإذن سيده ولو يجعل ويمتنع الخ وما في الأصل هو الصواب (قوله مطلقا) معنى مطلقا بإذن أولا ، وينبغي مراجعة ذلك فإن القياس البطلان بغير إذن سيده ، وقد يستدل على الصحة بصحة قبول الهبة والوصية بغير إذن . ويفرق بأن هنا إلتاف منفعلة للغير اه سم على حجج : أقول : قول سم والوصية ، يفيد أن قبوله للوصية لا يتوقف على إذن من السيد والمعتمد خلافه ، والفرق بينهما وبين الهبة أن القبول في الهبة فوري ، فلو منعه منه فرما طاك الفصل بين الإيجاب وقبول السيد لغبته مثلا فيفوت المقصود من الهبة ، ولا كذلك الوصية فإن الشرط فيها كون القبول بعد الموت اتصل بالموت أو تراخى عنه (قوله وهذا) أى شرط ملكه (قوله لا يملكه) أى ما يريد أن يوكل فيه (قوله وإنما المراد المحل) قد ينافيه قوله الآتى وبما تقرر علم أن شرط الموكل فيه أن يملك الموكل التصرف فيه حين التوكيل (قوله ومن ثم فرغ) قد يقال التفريع لا ينافي كون المراد ملكه التصرف لأنه ليس مالكا التصرف الذى وكل فيه (قوله لكن هذا) أى قوله أم لا . وأما الأولان ففيهما الخلاف وهما ما لو كان معينا أم موصوفا (قوله كما يأتي) أى في قوله وعلم ما مر أنه لو جعل المعلوم تبعا لحاضر الخ (قوله بطل في الأصح) لا يقال : كان الأولى التعبير بلم يصح لأنه ليس المقصود الحكم بالبطلان فيما مضى لأننا نقول : الأعمال الواقعة في عبارات المصنفين إنما يقصدون منها مجرد الحدث دون الزمان ، فلا فرق في المراد من التعبير بين الماضي والحال والاستقبال (قوله على ما قالاه) ضعيف (قوله والفرق بينهما) أى الإذن من المرأة والتوكيل من الولي (قوله وما جمع به بعضهم) أى

(قوله ولو يجعل) غاية في اشتراط الإذن فإن هناك من يقول إنه إذا كان تم جعل لم يحتاج للإذن وفي نسخة عقب قوله بإذن سيده ما نصه ولو يجعل مطلقا لأنه تكسب اه . وعبرة التحفة عقب مثل هذه النسخة نفسها : كذا عبر به شارح وصوابه لا يتوكل بلا إذن عن غيره فيما يلزم ذمته عهدته كبيع ولو يجعل بل فيما لا يلزمها كقبول نكاح ولو بغير إذن انتهت . ونسخ الشارح مختلفة كما ذكرناه فليراجع مختاره (قوله على ما قالاه) تبع في هذا التبرير كلام حجج :

عدم الصحة على الوكالة والصحة على التصرف إذ قد تبطل الوكالة ويصح التصرف رد^١ بأنه خطأ صريح مخالف للمنفوق إذ الأيضاح يحتاج لما فوق غيرها ومقابل الأصح أنه يصح ، ويكتفى بمحصل الملك عند التصرف فإنه المقصود من التوكيل ، ولو وكله في المطالبة بحقوقه دخل ما يتجدد بعد الوكالة كما أفتى به ابن الصلاح لكن مخالفه الجورى فقال : لو وكله في كل حق هو له فلم يكن له دين ثم حدث لم يكن له قبضه لأنه غير موكل إلا فيما كان واجبا يومئذ ، وقد يقال لا مخالفة بينهما إذ عدم الدخول في مسألة الجورى إنما هو لو وصف الحق فيها بكونها للموكل حال التوكيل ، ولا يضرنا وجود الإضافة في كل منهما لأنه يكتفى فيها أدنى ملازمة كما في التصوير الأول بخلاف الثاني فقويت فيها باللام الدالة على الملك فلم يدخل المتجدد ، وعلم مما مر^٢ أنه لو جعل المعلوم تبعا لحاضر كبيع مملوك وما سيملكه فيه احتمالا للرافى ، والمنقول عن الشيخ أبى حامد وغيره الصحة كما لو وقف على ولده الموجود ومن سيحدث له من الأولاد ، ولو وكله ببيع عين يملكها وأن يشتري له بثمنها كذا فأشهر القولين صحة التوكيل بالشراء كما في المطلب ، ومثله إذن المقارض للعامل في بيع ما سيملكه ، وألحق به الأذرى الشريك ، وبما تقرر علم أن شرط الموكل فيه أن يملك الموكل التصرف فيه حين التوكيل أو يذكره تبعا لذلك ، ولا حاجة لما زاده بعضهم هنا بقوله أو يملك أصله لأنه أشار به إلى ما حكاه ابن الصلاح عن الأصحاب وجزم به في الباب من أنه لو وكله في بيع الثمرة قبل اطلاعها صح ، ووجه بما مر من كونه مالكا لأصلها إذ هو مفرع على مرجوح كما نبه على ذلك الزركشى (وأن يكون قابلا للثبابة) لأن التوكيل استنباط (فلا يصح) التوكيل (في عبادة) وإن لم تتوقف على نية إذ القصد امتحان عين المكلف وليس منها نحو إزالة النجاسة لأن القصد منها الترك (إلا الحج) والعمره عند العجز ويندرج فيها توابعهما كركعتي الطواف (وتفرقة زكاة) ونذر وكفارة وصدقة (وذبح أضحية) وعقيقة وهدى وشاة ونحوه سواء أوكل التابع المسلم المميز في النية أم وكل فيها مسلما مميزا غيره لئلا يها عند ذبحه كما لو نوى الموكل عند ذبح وكيله ، ودعوى عدم جواز توكيل آخر فيها غير مسلمة ونحو وقف وعتق وغسل أعضاء لا في نحو غسل ميت لأنه فرض فيقع عن مباشره ، وقضيته صحة توكيل من لم يتوجه عليه فرضه كالعبد ، على أن الأذرى رجح جواز التوكيل هنا مطلقا لصحة الاستتجار عليه (ولا في شهادة) لبنائها على التعبد واليقين الذى لا تمكن الثبابة فيه ،

حج حيث قال : ولو علق ذلك ولو ضمننا على الانقضاء أو الطلاق فسدت الوكالة ونفذ التزويج اه (قوله دخل ما يتجدد) معتمد (قوله لم يكن له قبضه) معتمد (قوله كما في التصوير الأول) هو قوله ولو وكله في المطالبة بحقوقه (قوله بخلاف الثاني) هو قوله دخل ما يتجدد بعد الوكالة (قوله ومن سيحدث له من الأولاد) أى فإنه صحيح (قوله إذ هو مفرع) أى الصحة في بيع الثمرة قبل اطلاعها (قوله وإن لم تتوقف الخ) أى كالأذان (قوله نحو إزالة النجاسة) أى فيصح التوكيل فيها (قوله توابعهما) أى المتقدمة والمتأخرة (قوله فيها) أى في النية (قوله عن مباشره) أى ولو عبدا (قوله وقضيته صحة توكيل الخ) معتمد (قوله جواز التوكيل هنا) قال مر : المعتمد ما قاله في البحر من عدم صحة التوكيل في الغسل ، ومثله غيره من خصال التجهيز لأنه يقع عن الوكيل ، ويفارق

لكن سيأتى له نقل هذا عن إفتاء والده بما يشعر برضاه به فكان ينبغي له عدم التبرى منه هنا ، وفى نسخة كما قاله هنا ، وهى لانتاسب الاستدراك الآتى لأنه يلزم عليه استدراك الشيء على نفسه^٣ (قوله وعلم مما مر أنه لو جعل المعلوم تبعا الخ) حق العبارة : وعلم مما مر الصحة فيها لو جعل المعلوم تبعا لحاضر الخ وفيه احتمالا

(١) قوله (على نفسه) نسخة للمؤلف من نفسه .

ولا يريد على المصنف صحة الشهادة عن الشهادة إذ ليست بتوكيل كما صرح به القاضي أبو الطيب وابن الصباغ بل الحاجة جعلت الشاهد المحتمل عنه بمنزلة الحاكم المؤدى عنه عند حاكم آخر (وإيلاء) لأنه حلف وهو لا يندخله النيابة (ولعان) إذ هو يمين أو شهادة ، ولا مدخل للنيابة فيما كما مر ومن ثم قال (وسائر الأيمان) أى باقيا لأن القصد بها تعظيم تعالى فأشبهت العبادة ، ومثلها النذر وتعليق نحو الطلاق والعنت والتدبير وهل يصير بتوكيه مدبرا أو معلقا وجهان ، أحصهما لا . وقضية تقييدهم بتعليق الطلاق والعناق صحة التوكيل بتعليق غيرهما كالوصاية ، والظاهر كما أفاده الشيخ أنه جرى على الغالب فلا يعتبر مفهومه ، ومقتضى إطلاقهم عدم صحة ذلك في التعليق أنه لا فرق بين تعليق عار عن حث أو منع كهو بطلوع الشمس وبين غيره ، وهو الأوجه خلافا للسبكي (ولا) فى (ظاهر) كأن يقول أنت على موكل كظهر أمه أو جعلته مظاهرا منك (فى الأصح) لأنه منكر ومعصية وكونه يرتب عليه أحكام آخر لا تمنع النظر لكونه معصية ، وعلم منه عدم صحة التوكيل فى كل معصية . نعم ما الإثم فيه لمنى خارج كالبيع بعد نداء الجمعة ، الثانى يصح التوكيل فيه وكذا الطلاق فى الخيض ، قاله البلقينى فى تدريبه . فالحاصل أن ما كان مباحا فى الأصل وحرم لعارض صح التوكيل فيه ويمتنع فيها كان محرما بأصل الشرع ، والثانى يلحقه بالطلاق (ويصح فى طر فى بيع وهبة وسلم ورهن ونكاح) للنص فى النكاح والشراء كما مر وقياسا عليهما فى الباقى (و) فى (طلاق) منجز لمعينة ، فلو وكله بتطليق إحدى نسائه لم يصح فى الأصح كما فى البحر (وسائر العقود) كصلح وإبراء وحوالة وضمان وشركة ووكاله وقراض ومساقاة وإجارة وأخذ شفعة ، وصيغة الضمان والوصية والحوالة جعلت موكلى ضامنا لك أو موصيا لك بكذا أو أهلكك بمالك على موكل من كذا بنظيره من ماله على فلان ، ويقاس بذلك غيره (والفسوخ) ولو فورية لا يحصل بالتوكيل تأخير مضر د أما

صحة الاستئجار لذلك بأن بذل العوض يقتضى وقوع العمل للمستأجر انتهى سم على منيج : وهو يدل على أن الثواب للمستأجر ولو بلفظ الوكالة (قوله فلا يعتبر مفهومه) أى فالتوكيل بسائر التعاليق باطل (قوله الثانى) أى وهو الأذان الذى بين يدى الخطيب (قوله صح التوكيل فيه) أى ولا يلزم من الصحة جواز التوكيل فيحرم التوكيل فى البيع وقت نداء الجمعة لمن تلازمه وإن صح (قوله وفى طلاق منجز) .

[فرع] وكله فى طلاق زوجته ثم طلقها هو كان للتوكيل التعليق إذا كان طلاق الموكل رجعيا ، بخلاف حكم الزوج فى الشقاق إذا سبق الزوج إلى الطلاق ليس له هو الطلاق بعد ذلك لأن الطلاق هناك الحاجة قطع الشقاق ، وقد حصل بطلاق الزوج بخلافه هنا مر اه سم على منيج . وظاهره عدم الحرمة وإن علم بطلاق الزوج أولا ، ولو قيل بالحرمة فى هذه لم يكن بعيدا ولا سيما إذا ترتب عليه أذى للزوج ، وقول سم رجعيا : أى وإن بانث البيونة الكبرى . بما يحصل من الوكيل (قوله وسائر العقود) هذا تقدم فى قوله كصلح وإبراء ، ولعله ذكره هنا توطئة لما بعده (قوله جعلت موكل ضامنا) ينبغى أن مذكره مجرد تصوير فيصح الضمان بقول الوكيل ضمنت مالك على زيد عن موكل ، أو بطريق الوكالة عنه والوصية بنحو أو صبت لك بكذا عن موكل ، أو نيابة عنه والحوالة بنحو جعلت موكل عيالا لك بما عليه من الدين على زيد (قوله لا يحصل بالتوكيل) أى حالة كونه

لرافعى (قوله والتدبير) معطوف على النذر وليس من مدخول تعليق (قوله وإبراء) لا حاجة إليه هنا لأنه سيأتى بما فيه (قوله جعلت موكل ضامنا لك) وصيغة التوكيل فى الضمان كما نقله الأذرى عن العجلى أن يقول الموكل اجعلنى ضامنا لدينه أو اجعلنى كفيلا بدين فلان اه . ولا ينبغى أن مذكره الشارح من التصوير : أى تبعا لابن

التي بخلاف ذلك فلا للتقصير وم"، ويأتى امتناعه في فسخ نكاح الزائدات على أربع (و) في (فيض الديون) ولو مؤجلة كما شمله إطلاقهم لإمكان قبضه عقب الوكالة بتعجيل الدين، فإن جعلها تابعة لحال لم يحتل سوى الصحة، وشمل كلامه قبض الربوى ورأس مال السلم إذا قبضه الوكيل قبل مفارقة الموكل المجلس ولا يرد منع ذلك في غيبة الموكل لأنه يغيبه بطل العقد فلا دين (ولإباضها) لعموم الحاجة إلى ذلك ويصح في الإبراء منه، نعم لو قال وكلتك في إبراء نفسك لا بد من الفور تغليبا للتمليك، لكن ذكر السبكي أن قياس الطلاق جواز التراضي، وخرج بالديون الأعبان فلا يصح توكيله فيها قدر على رده منها بنفسه مضمونة كانت أو لا لانتهاء إذن مالكا فيه، ومن ثم ضمن به ما لم تصل بحالها لمالكها، وشمل ذلك ما لو كان الوكيل من عيال المسالك وهو ثقة مأمون خلافا للجورى، نعم له الاستعانة بمن يحملها معه فيا يظهر كما يأتى في الودعية (و) في (الدعوى) بنحو مال أو عقوبة لغير الله (والجواب) وإن كره الخصم وينزل وكيل المدعى بإقراره بقبض موكله أو إبراءه، ولو قال وكيل الخصم إن موكله أقر بالمدعى به انزل، وتعديله لبينة المدعى غير مقبول، وتقبل شهادته على موكله مطلقا،

لم يحصل، وبإشارة حج: إذا لم يحصل الخ (قوله ويأتى امتناعه) أى التوكيل (قوله في فسخ) أى حيث لم يعين له المختار للفراق على ما أفهمه قوله فيما مر ولا في الاختيار للفراق إذا عين للمرأة من يختارها أو يفارقها، فإن لم يعين لم يصح من الرجل أيضا (قوله ويصح في الإبراء) هذا تقدم في قوله كصالح وإبراء، ولعله ذكره هنا توطئة لما بعده (قوله لا بد من الفور) معتمد (قوله أن قياس الطلاق) أى فيما لو قال وكلتك في أن تعطى نفسك فلا يشترط الفور على ما أفهمه كلامه (قوله ومن ثم ضمن) أى الموكل وكذا الوكيل في المضمون له مطلقا وفي الأمانة إن علم أنها ليست ملك الدافع (قوله به) أى بسبب التوكيل وذلك إذا سلم العين للوكيل (قوله خلافا للجورى) قال في اللب: الجورى بضم أوله والراء نسبة إلى جور بلد الورد بفارس ومحلة بنيسابور، وبالأزى إلى جورة قرية بالموصل، ثم قال: وبالنضم والفتح والراء إلى جور قرية بأصبهان (قوله بمن يحملها) أى إذا كان ملاحظا له لأن يده لم تزل عنها (قوله وفي الدعوى) عبارة المنهج وشرحه: وخصومة من دعوى وجواب رضى الخصم أم لا اه. وفي حاشية شرح الروض لوالد الشارح مانصه: قال القاضي: ولو قال وكلتك لتكون خاصها عني لا يكون وكيلا في سماع الدعوى والبيئة إلا أن يقول جعلتك. خاصها ومحاكما اه (قوله بإقراره) أى الوكيل (قوله أو إبراءه) ومع ذلك لا يقبل إقراره على موكله (قوله أقر بالمدعى به) أى أنه ملك لمن هو تحت يده (قوله انزل) أى وكيل الخصم (قوله وتعديله) أى تعديل وكيل الخصم الذى هو المدعى عليه، لكن يتأمل وجه عدم قبوله لأن شهادته لا تجز لنفسه نفع ولا تدفع ضررا. نعم هذا واضح فيما لو عدل وكيل المدعى في الخصومة بينته فلا يقبل لأنه منهم بإثبات ما وكل فيه: ثم رأيت في سم على حجج مانصه: قوله ولا يقبل تعديله الخ لأنه كالإقرار في كونه قاطعا للخصومة وليس للوكيل قطع الخصومة بالاختيار، فلو عدل انزل كما نبه عليه الأذرى. قال في شرح الروض: ويفهم من عدم قبول التعديل عدم الصحة فليحذر (قوله وتقبل شهادته) أى الوكيل (قوله مطلقا)

الرفعة متعين، وما صور به الشيخ في حاشيته يلزم عليه انتفاء حقيقة الوكالة كما يعلم بتأمله (قوله ويصح في الإبراء الخ) عبارة التحفة: ويصح في الإبراء منه لكن في أبرئ نفسك لا بد من الفور تغليبا للتمليك. قيل وكذا في وكلتك تبرئ نفسك على ما اقتضاه إطلاقهم، لكن قياس الطلاق جواز التراضي، ذكره السبكي انتهت (قوله ومن ثم ضمن به) أى في صورة الأمانة

وله فيما لم يوكل فيه وفيما وكل فيه إن انزل قبل خوضه في الخصومة ، ويلزمه إقامة بينة بوكالته عند عدم تصديق الخصم له وتسرع وإن لم تتقدم دعوى حضر الخصم أو غاب فإن صدق الخصم عليها جازله الامتناع من التسليم حتى يثبتها (وكذا في تملك المباحات كالإحياء والاصطياد والاحتطاب في الأظهر) كالشراء لأن كلا سبب للملك فيملكها الموكل إذا قصده الوكيل ، بخلاف ما لو لم يقصده . والثاني المنع قياسا على الاختتام ولأن سبب الملك وهو وضع اليد قد وجد منه فلا ينصرف عنه بالنية أما التوكيل في الالتقاط فلا كما قاله هنا ، وهو محمول على التوكيل على العموم فلا ينافي ما يأتي في اللقطة إذ هو مفروض في مخصوص بعد وجودها فافترقت أحكام اللقطة الخاصة والعامة (لا في إقرار) كوكلتك لتقرّ عني لفلان بكذا (في الأصح) لأنه إخبار عن حق فلم يقبل التوكيل كالشهادة نعم يكون بمسح الإشعاره بثبوت الحق عليه فإنه لا يأمر غيره بأن يخبر عنه بشئ إلا وهو ثابت . والثاني يصح لأنه قول يلزم به الحق فأشبهه الشراء . نعم إن قال أقرّ له عني بألف له على كان إقرارا جزما ، ولو قال أقرّ له بألف لم يكن مقرا قطعا (ويصح) التوكيل (في استيفاء عقوبة آدمي) ولو قبل ثبوتها فيما يظهر (كتقصاص وحد) قذف (بل يتعين في قطع طرف وحد قذف كما يأتي ، ويصح في استيفاء عقوبة له تعالى من الإمام أو السيد لا في إثباتها مطلقا . نعم للقاذف أن يوكل في ثبوت زنا المقلوف ليسقط الحد عنه فتسمع دعواه عليه أنه زنا (وقيل لا يجوز) التوكيل في استيفائها (إلا بمحضرة الموكل) لاحتمال عفو ، ورد بأن احتماله كاحتمال رجوع الشهود إذا ثبتت بينة فلا يمنع الاستيفاء في غيبتهم اتفاقا (وليكن الموكل فيه معلوما من بعض الوجوه) لئلا يعظم الضرر (ولا

أى وكل فيه أم لا) (قوله وله) أى وتقبل له الخ (قوله إذا قصده) أى الموكل واستمر قصده ، فلو عن قصد نفسه بعد قصد موكله كان له ذلك ويملك ما أحياه الخ من حيث ذلك (قوله بخلاف ما لم يقصده) بأن قصد نفسه أو أطلق أو قصدوا أحدا لا يعنيه لأن قصد واحد لا يعنيه غير صحيح فكانه لم يوجد فيحمل على حالة الإطلاق ، فإن قصد نفسه وموكله كان مشتركا فيما يظهر ، وقد يشكل هذا على مأمّر للشارح فيها لو استأجر الجمل من واحد والراوية من آخر الخ ، وقد قدمنا الجواب عنه فراجع (قوله لأنه إخبار عن حق) قال في شرح الروض : وقيل ليس بإقرار كما أن التوكيل بالإبراء ليس لإبراه ، وبه يتضح قول الشارح الآتي كان لإقرارا جزما (قوله ولو قال أقرّ له بألف) وكذا لو قال : أقرّ له على بألف فإنه لغو اه شيخنا زبادي وحج (قوله ويصح في استيفاء عقوبة له) ظاهره ولو قبل ثبوتها وهو متجه اه سم على حج (قوله لا في إثباتها مطلقا) قد يشكل عليه ما في خبره اه اخذ يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها ، فإن قوله فإن اعترفت فارجمها توكيل من الإمام في إثبات الرجم وفي استيفائه ، إلا أن يجاب بأن المراد فإن دامت على الاعتراف بناء على أنها كانت اعترفت له صلى الله عليه وسلم أو بلغه اعترافها بطريق معتبر اه سم على حج (قوله ليسقط الحد عنه) لى القاذف (قوله تقسم دعواه) أى الوكيل (قوله عليه) أى المقلوف (قوله في استيفائها) أى العقوبة (قوله لا بمحضرة الموكل) متعلق بقول الشارح استيفائها اه سم على حج (قوله إذا ثبتت) أى العقوبة

(قوله كان لإقرارا جزما) أشعر بأن ماصور به المتن فيه خلاف وهو كذلك (قوله من الإمام أو السيد) عبارة التحفة : لكن من الإمام أو السيد وهى التى يتضح عليها معنى قوله مطلقا (قوله فلا يمنع الاستيفاء الخ) عبارة التحفة مع الاستيفاء في غيبتهم الخ

بشروط علمه من كل وجه) ولا ذكر أوصاف المسلم فيها لأنها جوزت للحاجة فسمح فيها (فلو قال وكلنتك في كل قليل وكثير) لى (أو فى كل أمورى) أو حقوقى (أو فوّضت إليك كل شىء) لى أو كل ما شئت من مالى (لم يصح) لما فيه من عظيم الغرر لأنه يدخل فيه مالا يسمح الموكّل ببعضه كحقوقه وطلاق زوجته والتصدق بأمواله . وظاهر كلامهم بطلان هذا وإن كان تابعا لمعين وهو كذلك كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى ، فلا ينفذ تصرف الوكيل فى شىء من التابع لأن عظم الغرر فيه الذى هو السبب فى البطلان لا يندفع بذلك ، وفارق مامر عن أبى حامد بأن ذلك فى جزئى خاص معين ففساغ كونه تابعا لقلة الغرر فيه بخلاف هذا وبخلاف مامر فى وكلنتك فى كذا وكل مسلم ، إذ الوكيل المتبوع معين والتابع غير معين ، وهو مستثنى من أن يكون الوكيل معيناً وليست هذه المسئلة مثل ذلك لما نقرر من كثرة الغرر فى التابع فيها (وإن قال) وكلنتك (فى بيع أموالى وعققت أرقاى) ووفاء ديونى واستيفائها ونحو ذلك (صح) وإن لم يكن مذكور معلوما عندهما لقلة الغرر فيه ولو قال فى بعض أموالى أو شىء منها لم يصح كعب هذا أو هذا بخلاف أحد عبيدى لتناوله كلا منهم بطريق العموم البلى فلا إلهام فيه ، بخلاف ما قبله ، أو أبرئ فلانا عن شىء من دينى وصح وحل على أدنى شىء إذ الإبراء عقد غن فتوسع فيه بخلاف البيع ، أو عما شئت من دينى فليق عليه شيئا منه أو عن جميعه صح لإبرائه عن بعضه ، بخلاف بيعه لبعض ماوكله ببيعته بأنقص من قيمة الجميع لتضمن التشقيص فيه الغرر إذ لا يرغب عادة فى شراء البعض ، ولو باعه بأنقص من قيمة الجميع بقدر يقطع عادة بأنه يرغب فى الباقي به لم يبعد محتمه (وإن وكله فى شراء عبد) مثلا للقتنة (وجب بيان نوعه) كتركي وهندى أو نحوهما ، ولا يغنى ذكر الجنس كمكبد ولا الوصف كأبيض . ويشترط أيضا بيان صفته إن اختلف النوع اختلفا ظاهرا وصفة اختلف بها الغرض . نعم لا يشترط ذكر أوصاف السلم ولا ما يقرب منها ، أما إذا كان للتجارة فلا يجب فيه ذكر نوع ولا غيره ، بل يكفى اشترا ما شئت من العروض أو ما فيه حظ كالقراض كما اقتضاه كلام الروضة ، ونقله ابن الرفعة عن الماوردى وغيره وأقره وهو ظاهر ، ولو اشتري من يعتق على الموكّل صح وعق عليه ،

(قوله أو حقوقى) لا يخالف هذا مامر عن ابن الصلاح من أنه لو وكله فى المطالبة بحقوقه دخل ما يتجدد الخ فإنه صريح فى صحة الوكالة فى ذلك لما أشار إليه الشارح بقوله لما فيه من عظيم الغرر . وأما مامر فلتنقله بخصوص المطالبة بقل الغرر فيه (قوله وفارق مامر عن أبى حامد) أى فى قوله وعلم بما مر أنه لو جعل المعلوم تبعا للخ (قوله وبخلاف مامر) أى فإنه يصح (قوله ونحو ذلك) من النحو اقتراض أو شراء ما يحتاج إليه الوكيل فى ماله تعلق بما وكل فيه ، ومن ذلك ما يقع كثيرا أن شخصا يوكل آخر فى التصرف فى قرية من قرى الريف بالزراعة والنحوهما (قوله وبخلاف أحد عبيدى) قد يشكل هذا بعدم الصحة فيها لو قال : وكلت أحداك أو وكلنتك فى تطبيق إحدى نسائى كما تقدم عن البحر (قوله وبخلاف ما قبله) أى أو قال الخ (قوله وحل على أدنى شىء) أى بشرط أن يكون متمولا أخذنا من العلة ، إذ العقود لا ترد على غير متمول (قوله عما شئت من دينى) بقى ماله وحذف من دينى . وفى حواشى الروض : ولو حذف منه ، وقال أبرئه عما شئت أبى شيئا احتياطا للموكل إذ المعنى على أنه منه (قوله صح لإبرائه) أى كما يصح عن موكله (قوله وبخلاف بيعه لبعض) أى فإنه غير صحيح (قوله صح وعق) أى مالم بين معيبا كما يأتى له فى الفصل الآتى بعد قول المصنف فلعل من الوكيل والموكل الرد ، وقياس ما ذكره الشارح أنه لو اشتري له زوجته أو لها زوجها صح

بخلاف القراض لمنافاته موضوعه من طلب الربح ، ولو وكله في تزويج امرأة اشترط تعيينها ولا يكتفى بكونها مكافئة له لأن الغرض يختلف مع وجود وصف المكافأة كثيرا فاندفع ماذكره السبكي هنا نعم إن أتى له بلفظ عام كزوجتي من شئت صبح للعموم وجعل الأمر راجعا إلى رأى الوكيل ، بخلاف الأول فإنه مطلق ، ودلالة العام على أفرادها ظاهرة ، وأما المطلق فلا دلالة فيه على فرد فلا تناقض (أو) في شراء (دار) للفقيرة أيضا (وجب بيان المحلة) أى الحارة ، ومن لازمها بيان البلد فلذا لم يصرح به (والسكة) بكسر أوله وهى الزقاق المشتعلة عليه وعلى مثله الحارة لاختلاف الغرض بذلك ، وقد يغنى تعيين السكة عن الحارة (لا قدر الثمن) في العبد والدار مثلا (في الأصح) لأن غرضه قد يتعلق بواحد من النوع من غير نظر لحصة ونفاسة . نعم يراعى حال الموكل وما يتعلق به . والثاني لا بد من تقديره كاتمة أو بيان غاية كاتمة إلى ألف لتفاوت أثمان الجنس الواحد إذ المحلة تجمع دار الغنى والفقير ، ثم شرع في بيان الركن الرابع وهو الصبغة فقال (ويشترط من الموكل) أو نائبه (لفظ) صريح أو كناية ككتابة أو إشارة أخروس مفهومة لا لكل أحد (يقضى رضاه كوكلتك في كذا أو فوضته إليك) أو أنبتك فيه أو أقمتهك مقاض فيه (أو أنت وكيلى فيه) كبقية العقود ، إذ الشخص ممنوع من التصرف في مال غيره إلا برضاه ، وخرج بكاف الخطاب ومثلها وكلت فلا نا ما لو قال : وكلت من أراد بيع دارى مثلا فلا يصح ، ولا ينفذ تصرف أحد بهذا الإذن لقساده . نعم لو لم يتعلق بعين الوكيل فيه غرض كوكلتك من أراد في اعتاق عبدي هذا أو تزويج أمتى هذه صبح على ما يجنبه السبكي وأخذ منه صحة قول من لاولى لها أذنت لكل عاقد في البلد أن يزوجني . قال الأذرى : وهذا إن صح

واقضى النكاح (قوله بخلاف القراض) أن فإنه لا يصح ولا يعتق عليه لأن صحته تستدعى دخوله في ملكه وهو مقتضى للمعتق كما يأتي في شرح المنهج في القراض (قوله ولو وكله في تزويج امرأة الخ) ولو قالت لوليا : زوجني من رجل بقياس ذلك الصحة مطلقا ولا يزوجه إلا من كفف وإن قالت له : زوجني بمن شئت زوجه ولو من غير كفف (قوله فلا دلالة فيه على فرد) أى بعينه (قوله وجب بيان المحلة) بفتح الحاء وكسرها كما يؤخذ من المختار (قوله ومن لازمها بيان البلد) أى غالبا اه حج (قوله ويشترط من الموكل لفظ)

[فرع] لو قال وكلتك في أمور زوجتي هل يستفيد طلاقها ؟ فيه نظر ، ويتجه لاحيث لاقرينة احتياطا مراه سم على حج (قوله لا لكل أحد) أى فإن فهمها كل أحد كانت صريحة (قوله في اعتاق عبدي) قال ابن النقيب : ومثله ماله قال وكلت من أراد في وقف دارى هذه مثلا اه . وهو ظاهر حيث عين الموقوف عليه ، وشروط الوقف التى أرادها كما لو قالت المرأة وكلت كل عاقد في تزويجي حيث اشترط لصحته تعيين الزوج ويحتمل الأخذ بظاهره فيصح مطلقا ، ويعتبر تعيين ما يصحح الوقف من الوكيل وكان الموكل أراد تحصيل وقف صحيح على أى حالة (قوله أو تزويج أمتى هذه صبح) عدم تعلق الغرض في هذه ظاهر إن عين له الزوج كما يأتي عن الأذرى في الحرة (قوله وأخذ منه صحة الخ) قال سم على منهج : واعتمد م عدم الصحة إلا تبعا لغيره ، فلا يصح إذن المرأة على الوجه المذكور اه (قوله لكل عاقد)

(قوله مفهومة لا لكل أحد) أى حتى يكون كتابة وكان عليه حينئذ أن يذكر المفهمة لكل أحد في الصريح ، والشهاب حج لم يذكر قوله لكل أحد لأن الكاف في قوله ككتابة للتظير ، لأن موضوع مسألة المتن أن هناك لفظا فكأنه قال ومسألة الكتابة والإشارة على التفصيل المعلوم فيها (قوله وخرج بكاف الخطاب) لو أسقط لفظ كاف ليشمل ما ذكر من الأمثلة لكان واضحا (قوله وهذا إن صح) يعنى ما ذكر من تزويج الأمة ، وعبارته في قوته نصها : وما ذكره يعنى السبكي في تزويج الأمة إن صح ينبغى أن يكون فيها إذا عين الزوج ولم بغوض إلا

فحلّه عند تعيينها الزوج ولم تفوّض سوى صيغة العقد خاصة وبذلك أفتى ابن الصلاح، ويجرى ذلك التعميم في التوكيل إذ لا يتعلق بين الوكيل غرض وعليه عمل القضاة. نعم كتابة الشهود ووكلا في ثبوت ذلك وطلب الحكم به لاغية إذ ذلك ليس توكيلا لمعين ولا مبهم فيتعين أن يكتبوا وكلا في ثبوته وكلاء القاضي أو نحو ذلك ولو قالوا فلانا وكل مسلم جهازا كمرّ (ولو قال: مع أو أعتق حصل الإذن) فهو قائم مقام الإيجاب وأبلغ منه (ولا يشترط) في وكالة بغير جعل (القبول لفظا) بل الشرط أن لا يرد وإن أكرهه الموكل، ولا يشترط هنا فور ولا مجلس إذ التوكيل رفع حجر كإباحة الطعام، ومن ثم لم تصرف غير عالم بالوكالة صح كما لو باع مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا، وسيأتي في الوديعة الاكتفاء بلفظ من أحدهما وقبول من الآخر، وقياسه جريان ذلك هنا لأنها توكيل وتوكل، وقد يشترط القبول هنا لفظا كما لو كان له عين مؤجرة أو معارة أو مغصوبة فوهبا لآخر وأذن له في قبضها فوكل من هي بيده في قبضها له لا بدّ من قبول لفظا لتزول يده عنها به. أما لو كانت يجعل فلا بدّ من قبوله لفظا كما في المطلب، وينبغي تصويره بما إذا كان العمل الموكل فيه مضبوطا لتكون الوكالة حينئذ إجارة (وقيل يشترط) مطلقا لأنه تملك للتصرف (وقيل يشترط في صيغ العقود كوكلتك) قياسا عليها (دون صيغ الأمر كبيع أو أعتق) لأنه إباحة (ولا يصح تعليقها بشرط) من صفة أو وقت (في الأصح) كسائر العقود سوى الوصية لقبولها للجهالة والأمانة للحاجة. والثاني تصح كالوصية وردّ بما مرّ، وعلى الأول ينفذ تصرفه في ذلك عند وجود الشرط

أي من له ولاية العقد من القضاة (قوله ويجرى ذلك التعميم في التوكيل) قال حجج في الدعوى اه (قوله ووكلا) أي الزوجة والمدعي (قوله ووكلا) أي المدعيان (قوله ولو قالوا) أي في كتابتهم أو عند القاضي (قوله ولا يشترط هنا فور) قال في شرح الروض: نعم لو وكله في إبراء نفسه أو عرضها الحاكم عليه عند ثبوتها عنده اعتبر القبول بالامتنان فورا، ذكره الروياني وغيره، وهذان لا يستثنيان في الحقيقة لأن الأول منهما مبنى على أنه تملك لاتوكيل كظنّهم في الطلاق. والثاني إنما اعتبر فيه الفور لإلزام الحاكم بإبقاء حق الغريم لا للوكالة اه فليست أملا. فإنه قد لا يتعلق بما فيه غريم اه سم على حج (قوله وقبول) أي قبول مانحوطب به من أخذ الوديعة أو دفعها (قوله وأذن) أي الواهب (قوله له) أي الآخر (قوله فوكل) أي الآخر (قوله لا بدّ من قبول) أي من هي تحت يده (قوله أما لو كانت يجعل) ظاهره أنه لا فرق بين كون التوكيل بصيغة الأمر أو غيره وهو ظاهر. وفي حجج أما التي يجعل فلا بدّ فيها من القبول لفظا لأن الإيجاب بصيغة العقد لا الأمر اه (قوله فلا بدّ من قبوله لفظا) أي وفورا أيضا أخذا من قوله لتكون الوكالة حينئذ إجارة (قوله وقيل يشترط مطلقا) أي سواء صيغ العقود وغيرها (قوله سوى الوصية) أي بأن يقول إذا جاء رأس الشهر فقد أوصيت له بكذا، وقضية ما ذكرناه عن سم أن محل الصحة في تعليق الإيصاء كما لو قال إذا جاء رأس الشهر ففلان وصي (قوله والإمارة) في فتاوى البلقيني في باب الوقف مسئلة هل يصح تعليق الولاية؟ الجواب لا يصح تعليق الولاية

صيغة العقد، ثم قال: وسئل ابن الصلاح عن أذنت أن يزوجه العاقد في البلد من زوج معين بكذا فهل لكل أحد عاقد بالبلد تزويجها؟ فأجاب إن أقرن بإذنها قرينة تقتضي التعيين فلا شك إن سبق إذنها قريبا ذكر عاقد معين أو كانت تعتقد أن ليس بالبلد غير واحد، فإن إذنها حينئذ يختص ولا يعم، وإن لم يوجد شيء من هذا القبيل فذكرها العاقد محمول على مسمى العاقد على الإطلاق، وحينئذ لكل عاقد بالبلد تزويجها هذا مقتضى الفقه في هذا اه. وبه تعلم ما في كلام الشارح كالشهاب حج (قوله تعيينها) صوابه تعيينه كما علم مما قدمناه (قوله وقبول من الآخر) أي ولو الموكل هنا (قوله وردّ بما مرّ) أي بقبول الوصية للجهالة أي بما لا تقبله الوكالة

لوجود الإذن ، وينفذ أيضا تصرف صادف الإذن حيث فسدت الوكالة ما لم يكن الإذن فاسدا كما لو قال وكلت من أراد بيع داري فلا ينفذ التصرف كما قاله الركنشي ، والإقدام على التصرف بالوكالة الفاسدة جائز كما قاله ابن الصلاح ، إذ ليس من تعاطى العقود الفاسدة لأنه إنما قدم على عقد صحيح خلافا لابن الرفعة (فإن تجزها وشرط للتصرف شرطا جاز) اتفاقا كوكلتك الآن يبيع هذا ولكن لاتبه إلا بعد شهر ، ويظهر الاكتفاء بلا تبعه إلا بعد شهر . قال بعضهم : وعلم من ذلك أنه لو قال لآخر قبل رمضان وكلتك في إخراج فطرني وأخرجها في رمضان صح لتنجيزه الوكالة ، وإنما قيدها بما قيدها به الشارع ، بخلاف إذا جاء رمضان وكلتك فطرني لأنه تعليق محض ، وعلى هذا التفصيل يحمل إطلاق من أطلق الجواز ومن أطلق المنع اه . والأقرب إلى كلامهم عدم الصحة ، إذ كل من الموكل والوكيل لا يملك ذلك عن نفسه حال التوكيل ، وظاهر صحة إخراجها عنه فيه حتى على الثاني لمعوم الإذن كما علم ما تقرر ، ويصح توقيت الوكالة كوكلتك شهرا ، فإذا مضى الشهر امتنع على الوكيل التصرف (ولو قال وكلتك) في كذا (ومضى) أو مهما أو إذا (عزلتك فأنت وكيل صحت) الوكالة (في الحال في الأصح) لأنه تجزها . والثاني لا يصح لاشتمالها على شرط التأييد وهو إلزام العقد الجائز ، وردّ بمنع التأييد بما ذكر لم يأت . وللمخلاف شروط هنا لاحاجة للإطالة بذكرها ، فهي اثنتي واحد منها صحت قطعا (وفي عوده وكليا بعد العزل الوجهان في تعليقها) لأنه علقها ثانيا بالعزل ، والأصح عدم العود لفساد التعليق ، والثاني تعود مرة واحدة ، نعم يعود الإذن العام على الأول الرجح فينفذ تصرفه ، فطريقه أن يقول عزلتك ومضى أو مهما عدت وكيل فأنت معزول لأنه ليس هنا ما يقتضي التكرار ، ومن ثم لو أتى بكلمة عزلتك فأنت وكيل محاد مطلقا لاقتضاءها التكرار ، فطريقه أن يوكل من يعزله ، أو يقول : وكلمة وكلتك فأنت معزول ، فإن قال : وكلمة انزلت فطريقه وكلمة عدت وكيل لتقاوم التوكيل والعزل واعتضاده بالأصل وهو الحجر في حق الغير قديم ، وليس هذا من التعليق قبل الملك خلافا للسبكي لأنه ملك أصل التعليقين (ويجريان في تعليق العزل) بنحو طلوع الشمس ، والأصح عدم صحته

في مذهب الشافعي إلا في محل الضرورة كالإمارة والإبساء اه . ومنه تستفيد أن ما يحصل في مواضع الإحساس من جعل النظر له ولأولاده بعده لا يصح في حق الأولاد برّاه سم على منيج (قوله والإقدام) أي بعد وجود الشرط (قوله ويظهر الاكتفاء بلا تبعه) قضيته وإن لم يسبقه وكلتك ويحتمل أن المراد الاكتفاء بذلك بعد قوله وكلتك وإن لم يقل الآن ، ثم رأيت حجج جزم في تصوير المسئلة بهذا الاحتمال (قوله لأنه تعليق) أي فلا يصح (قوله عدم الصحة) أي للوكالة في الشقين وهما مالو قال وكلتك في إخراج فطرني الخ وما لو قال إذا جاء رمضان فأخرج الخ (قوله وظاهر الخ) معتمد (قوله لإخراجها) أي الفطرة (قوله فينفذ تصرفه) أي إذا أراد منعه من التصرف بالإذن العام (قوله أن يقول عزلتك) عزلتك اه حج (قوله وليس هذا) أي قوله وكلمة عدت الخ (قوله لأنه ملك أصل التعليقين) أي تعليق العزل وتعليق الوكالة (قوله والأصح عدم صحته) أي فلا ينزل بطلوعها

(قوله ويظهر الاكتفاء بلا تبعه إلا بعد شهر) إن كان المراد أنه يكفي بذلك عن أصل التوكيل فظاهر أنه غير صحيح . والظاهر أن مراده أن ذكر الآن غير قيد كما ذكره غيره فقصرته عنه عبارة ، ويدل على أن هذا مراده مارتبه عليه من قوله وعلم من ذلك الخ فإن الشهاب حج رتب عليه

فيمنع من التصرف عند وجود الشرط لوجود المنع كما أن التصرف ينفذ في الوكالة الفاسدة بالتعليق عند وجود الشرط لوجود الإذن ، وقيل لا ينزل بطلوعها ، وحينئذ فينفذ التصرف على ما اقتضاه كلامهم ، وما أطال به جمع في استشكله بأنه ينفذ تصرفه مع منع المالك منه . أجيب عنه بأنه لا يلزم من عدم العزل نفوذ التصرف ولا رفع الوكالة بل قد تبقى ولا ينفذ كما لو نجحها ، وشرط للتصرف شرطا وأخذ بعضهم بقضية ذلك حيث جزم بعدم نفوذ التصرف يمكن رده بمنع ذلك ما لم تكن الصيغة مختلفة من أصلها فلا يستفيد بها شيئا ، وهذا المعول عليه الأول .

أه حج (قوله فيمنع من التصرف) أى ومع عدم العزل يمنع من التصرف (قوله وقيل لا ينزل) هذا عين الأصح السابق فكان الأظهر ، وقيل ينزل ، ولا يتأق حينئذ ما فرعه عليه بقوله وحينئذ فينفذ التصرف الخ ، اللهم إلا أن يقال المراد من قوله لا ينزل أنه لا ينزل من التصرف بناء على عدم انزاله من الوكالة فليتأمل ، ولعل في العبارة سقطا . وقد يقال المقصود من حكاية القيل صحة التصرف لعدم العزل وكأنه قال والأصح عدم صحته ، ومع ذلك لا ينفذ التصرف لوجود المنع ، ولا يلزم من عدم العزل جواز التصرف كما أنه لا يلزم من فساد الوكالة فساد التصرف ، وقيل حيث قلنا لا ينزل صح تصرفه ، فيصير حاصل الخلاف أنه إذا علق بطلوع الشمس لا ينزل بطلوعها لفساد التعليق ، وفي صحة التصرف وجهان أحدهما عدمه (قوله والمعول عليه الأول) وهو المنع من التصرف المذكور في قوله والأصح عدم صحته فيمنع الخ .

(قوله فيمنع من التصرف) المناسب لكن يمنع من التصرف لأن المنع من التصرف لا يتفرع على عدم العزل وإنما يتفرع على العزل (قوله وقيل لا ينزل) لا يصح أن يكون هذا مقابلا لما اختاره إذ هو عينه ، وإنما محط المخالفة نفوذ التصرف وعدمه ، فالشارح موافق لهذا القيل في عدم نفوذ العزل كما هو واضح ، فكان المناسب خلاف هذا السياق ، وعنده أنه كان أولا تبع العلامة حج في هذا القيل كما هو كذلك في بعض النسخ ، ثم رجع عنه بعد أن سطر العبارة فزاد قوله والأصح عدم صحته الخ ، ثم دخل على ما كان سطره من العبارة بقوله وقيل فحصل ما تراه (قوله وما أطال به جمع إلى قوله فلا يستفيد بها شيئا) من كلام القيل وقائله الشهاب حج ، لكن لا بهذا اللفظ وعبارته والأصح عدم صحته فلا ينزل بطلوعها وحينئذ فينفذ التصرف على ما اقتضاه كلامهم ، لكن أطال جمع في استشكله بأنه كيف ينفذ مع منع المالك منه وتخلص عنه بعضهم بأنه لا يلزم من عدم العزل نفوذ التصرف ولا رفع الوكالة بل قد تبقى ولا ينفذ كما لو نجحها وشرط للتصرف شرطا ، وأخذ بعضهم بقضية ذلك فجزم بعدم نفوذ التصرف . وقد يجاب بأننا لانسلم أن المنع مفيد إلا لو صح الصيغة الدالة عليه ، ونحن قد قررنا بطلان هذه المعلقة فعملنا بأصل بقاء الوكالة إذ لم يوجد له رافع صحيح ، وحينئذ اتضح نفوذ التصرف عملا بالأصل المذكور فتأملته انتهت ، وبه تعلم ما في كلام الشارح أولا وآخرها .

فصل في أحكام الوكالة بعد صحتها

وهي مالاوكل وعليه عند الإطلاق ، وتعيين الأجل وشراؤه للمعيب ، وتوكيله لغيره (الوكيل بالبيع) حال كون البيع (مطلقا) في التوكيل بأن لم ينص له على غيره أو حال التوكيل المفهوم من الوكيل مطلقا : أى غير مقيد بشئ ، وقد أشار الشارح لذلك بقوله أى توكيلا لم يقيد (ليس له البيع بغير نقد البلد) الذى وقع فيه البيع بالإذن لدلالة القرينة العرفية عليه ، فإن سافر بما وكل في بيعه لبلد بلا إذن لم يجر له بيعه إلا بنقد البلد المأذون فيها . ومراده بنقد البلد ما يتعامل به أهلها غالبا نقدا كان أو عرضا لدلالة القرينة العرفية عليه . فإن تعدّد لزمه بالأغلب ، فإن تساوى فبالأفنع وإلا تخير أو باع بهما كما قاله الإمام والغزالي ، ومحل الامتناع بالعرض في غير ما يقصد للتجارة

(فصل في أحكام الوكالة)

(قوله وتعيين الأجل) أى وحكم تعيين الأجل ، ويجوز رفعه (قوله وشراؤه) أى وحكم شرائه ، ويجوز رفعه ، ويوافق رسم حج له بالواو وهو أولى لسلامته من حذف المضاف وإبقاء عمله (قوله وتوكيله لغيره) أى وما يتبع ذلك كإزالة وكيل الوكيل وعدمه (قوله على غيره) أى التوكيل في البيع (قوله أو حال التوكيل المفهوم الخ) زاد حج : ويصح كونه صفة لمصدر محذوف : أى توكيلا مطلقا (قوله ليس له البيع بغير نقد البلد) لو أمره أن يبيع بنقد عينه فأبطل بعد التوكيل وقبل البيع وجدد آخر فيتجه امتناع البيع بالجديد لأنه غير مأذون فيه وكذا بالقديم ، ويحتاج إلى مراجعته مراراً سم على حج . أقول : ولو قيل يجوز البيع بالجديد تعويلا على القرينة العرفية لم يكن بعيدا ، إذ الظاهر من حال الموكل إرادة ما يروج في البلد وقت البيع من النقود سببا إذا تطلبت مراجعة الموكل (قوله لم يجر له بيعه إلا بنقد البلد المأذون فيها) أى وإذا باع بنقد البلد صح وضمن الثمن ، وعبرة الشارح بعد قول المصنف في الفصل الآتى : ولا ينزل بالتعدى في الأصح الخ ، ويزول ضمانه عما تعدى فيه ببيعه وتسليمه ولا يضمن ثمنه لانقضاء تعديده فيه : ثم قال : وتقدم أنه لو تعدى بسفروه بما وكل فيه وباعه فيه ضمن ثمنه وإن تسلمه وعاد من سفره فيستثنى مما مر : أى في قوله ويزول ضمانه عما تعدى الخ (قوله نقدا كان أو عرضا) تقدم في نظيره من الشركة عند الشارح أن الأوجه امتناع البيع بالعرض مطلقا فلينبظر الفرق بينهما بناء على ما اعتمده وقد يجاب بأنه لا يخالف فإن المراد بالنقد في باب الشركة ما ذكره هنا وهو ما يغلب التعامل به ولو عرضا ، وعليه فالعرض الذى يتمتع البيع به ثم مالا يتعامل به مثلا إذا كان أهل البلد يتعاملون بالفلوس فعلى نقدها فيبيع الشريك بها دون نحو القماش . نعم يشكل على ما في الشركة جواز البيع هنا بالعرض حيث كان المقصود به التجارة وقد يفرق بأن متعلق الوكالة هنا معين كما لو قال وكلتك في بيع هذا العبد فحيث كان غرض البائع التجارة فيه كفى ما يحصل الربح من أى نوع والشركة لما لم يكن متعلقا خاصا ، بل إما نوع مخصوص كالقماش أو مطلق ما يتجر فيه كان الغرض فيها أكثر فاحتيط لها (قوله لزمه بالأغلب) أى ولو كان غيره أنفع للموكل (قوله فبالأفنع) هذا ظاهر إن تيسر من يشتري بكل منهما ، فلو لم يجد إلا من يشتري بغير الأنفع فهل له البيع منه أم لا فيه نظر . وظاهر

(فصل في أحكام الوكالة)

(قوله أو عرضا) لا يخالف مامراً في الشركة من امتناع البيع بالعرض مطلقا لأن المراد به حيث لم يكن معاملة

وإلا جاز به كالفراض كما يحثه الزركشي وغيره ، وبما تقرر في معنى مطلقا اندفع ما قبل كان ينبغي أن يقول بمطلق البيع فإن صورته أن يقول بع كذا ولا يتعرض لبلد ولا أجل ولا نقد ، بخلاف البيع المطلق لتقييد البيع بقيد الإطلاق ، وإنما المراد البيع لا بقيد اه . وما تقرر من أن مطلقا حال من البيع المراد به البيع بقيد الإطلاق بأن لم ينص له على صفة ثمن كبيع هذا أو كبعه بألف ، فعنى الإطلاق في هذا الإطلاق في صفاته فاندفع قوله فإن صورته إلى آخره ، وكذا مارتبه عليه (ولا) البيع (بنسبته) ولو بأكثر من ثمن المثل لأن المعتاد غالبا الحلول مع الخطر في النسبته (ولا بغبن فاحش وهو مالا يحتمل غالبا) في المعاملة كندرهين في عشرة إذ النفوس تشح به ، بخلاف اليسير كدرهم فيها . نعم قال ابن أبي الدم : العشرة إن سومع بها في المائة فلا يتسامع بالمائة في الألف ، فالصواب الرجوع للعرف ، ويوافقه قولهما عن الروياني إنه يختلف بأجناس الأموال ، لكن قوله في البحر إن اليسير يختلف باختلاف الأموال ، فربع العشر كثير في النقد والطعام ونصفه يسير في الجواهر والريق ونحوهما محل نظر ، وهو محمول على عرف زمنه إذ الأوجه اعتبار العرف المطرد في كل ناحية بما يتسامع به فيها . ولو باع بضمن المثل وطم راغب

كلام الشارح الثاني ، ولو قيل بالأول لم يكن بعيدا لأن الأنفع حينئذ كالمردوم (قوله اندفع ما قبل الخ) أي لصلاحيته لما قررت به فلا يرد أن أول وجه إعرابه لاينافي كونه ولو بمعناه من كلام الموكل فتأمل اه سم على حجج (قوله وكذا مارتبه عليه) أي من قوله كان ينبغي الخ ، ووجه ترتيبه أنه جعل كون صورته كذا علة ، والمعلول مرتب على علته تقدم في اللفظ أو تأخر (قوله بنسبته) ويظهر أنه لو وكله وقت نهب جاز له البيع نسبته لمن يأتي إذا حفظ عن النهب ، وكذا لو وكله وقت عرض النهب لأن القرينة قاضية قطعاً برضاه بذلك ، وكذا لو قال له بعه ببلد أو سوق كذا وأهله لا يشترطون إلا نسبته وعلم الوكيل أن الموكل يعلم ذلك فله البيع نسبته حينئذ فيها يظهر ، ثم رأيت ماسأذكره آخر مهر المثل عن السبكي كالعمراني أن الولي يجوز له العقد بموئجل اعتيد وهو يؤيد ما ذكرته ، لكن سيأتي فيه كلام لا يبعد مجيئه هنا حجج ، وعبارته ثم بعد أن ذكر كلام السبكي والعمراني نصها : فالذي يظهر أنه يشترط هنا ما في الولي إذا باع بموئجل للمصلحة من يسار المشتري وعدالته وغيرها وأنه يشترط أيضا فيمن يعتدنه : أي الأجل أن يعتدنا أجلا معينا مطردا فإن اختلف فيه احتمل الغاؤه واحتمل اتباع أهلهم فيه . وقوله أهلهم فيه هو الأقرب لاتفاق الكل عليه إذ الأقل في ضمن الأكثر (قوله بخلاف اليسير) ينبغي أن يكون المراد حيث لا راغب بنام القيمة أو أكثر ، وإلا فلا يصح أخذها بما سيأتي فيها لو عين له الثمن أنه لا يجوز له الاقتصا على ما عينه إذا وجد راغبا كما سيأتي وقد يفرق اه سم على منهج . أقول وقد يتوقف في الفرق بأن الوكيل يجب عليه رعاية المصلحة وهي منتفية فيما لو باع بالغبن اليسير مع وجود من يأخذ بكامل القيمة (قوله ولو باع بضمن المثل وطم راغب) أي ولو بما لا يتغابن به أخذنا من إطلاقه ، وفي شرح الروض التقييد بما لا يتغابن بمثله ، قال سم على منهج بعد نقله ذلك عن شرح الروض : وهو يفهم الصحة إذا وجد الراغب بالذي يتغابن بمثله وفيه نظر اه . أقول : وقد يقال العرف في مثله جار بالمساحة وعدم الفسخ للزيادة اليسيرة اه . وهذا كله مالم ير مصلحة في البيع بالأقل كأن يكون من يريد الشراء بالزيادة يواكس في قبض الثمن أو يحشى منه خروج

أهل البلد ويدل له قوله فيما يأتي ويجل الامتناع بالعرض الخ (قوله المراد به البيع بقيد الإطلاق) لعل الكتبة أسقطوا لفظ لا قبل قوله ببيع حتى يلاق مامر ، وهو كذلك في عبارة التحفة (قوله محل نظر) أي بالنظر للتمثيل خاصة

أو حدث في زمن الخيار أتى جميع مامر في عدل الرهن وأهم قوله ليس له إلى آخره بطلان تصرفه فلماذا فترع عليه قوله (فلو باع على أحد هذه الأنواع وسلم المبيع ضمنه) للحيلولة بقيمته يوم التسليم ولو في مثل كما ذكره الرافعي، فإن تلف ولم يصح العقد طالب المشتري بالمثل في المثل والقيمة في المتقوم، وإن صح وتعدى للوكيل بالتسليم، فإن شاء طالبه بالمثل أو بالبدل المذكور، وله مطالبة الوكيل برده في صورة البطلان لتعدي به بتسليمه لمن لا يستحقه ببيع باطل فيسترده إن كان باقيا، وله حينئذ بيعه بالإذن السابق وقبض الثمن وبده

الثلث مستحقا أو نحو ذلك، ويحتمل خلافه لأن الأمور المستقبلية لانظر إليها وهو ظاهر إطلاق الشارح كشرح المنهج. ثم رأيت الأول في الخطيب حيث قال: وعمله كما قال الأذرعى إذا لم يكن الراغب بماطلا ولا متجوها ولا ماله ولا كسبه حراما اه (قوله أو حدث) أى الراغب (قوله في زمن الخيار) أى وكان الخيار للبائع أو لهما فإن كان للمشتري امتنع اه شيخنا زيادى فبا يأتى في فصل فيما يجب على الوكيل. وقوله جميع مامر، ومنه أنه إذا لم يفسخ، انفسخ بنفسه لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر، وينبغى أن يكون منه أيضا هنا ما لو اجتهد الوكيل في البيع وأذاه اجتهدا إلى أن فيه مصلحة ثم تبين خلافها فيقتبين بطلانه (قوله ضمنه للحيلولة) أى وعليه فإذا تلف المبيع في يد المشتري وأحضر بدله وكان مساويا لما غرمه جنسا وقلرا وصفة فهل له أن يأخذه بدل ماغرمه للحيلولة، ويجوز له التصرف فيه بتراضيهما أم لا؟ فيه نظر، والأقرب الأول لأنه بين الدين لمن هو عليه وهو جائز. أما لو أراد أخذ ما قبضه الوكيل من المشتري في مقابلة القيمة التي أخذها الموكل منه لم يجوز لأن ما قبضه من المشتري عين والقيمة التي يستحقها دين، والتفاسد إنما يكون بين دينين استويا، فلو تلفت القيمة في يد الآخذ ضمنها، فإن كان المضمون به من جنس الثمن وتوفرت فيه شروط: التقاص حصل التقاص، وكتب أيضا قوله ضمنه للحيلولة: أى ويجوز للموكل التصرف فيما أخذه من الوكيل لأنه يملك كملك القرض (قوله بقيمته) فإن قلنا إنه: أى الوكيل يغرم القيمة مطلقا فهل يرجع في المثل بها على المشتري لأنها التي غرمها أو بالمثل لأنه الواجب على المشتري فيه نظر اه سم على حج. أقول: والذي يظهر أنه إنما يطالبه بالمثل لأنه المضمون به ما تلف في يده، وإذا أخذه بعد تلف المبيع في يد المشتري دفعه للموكل واسترد القيمة، ويحتمل وهو القياس أنه لو تلف المبيع في يد المشتري رجع الوكيل على الموكل بالقيمة وغرم له المثل لأنه الذي يضمن به مناعه الآن (قوله فإن تلف) ليس هذا تقريرا على خصوص ما ذكره لأن البيع فيه باطل دائما، فعليه بيان للحكم فيما لو تعدى الوكيل بالتسليم لا بقيد ما الكلام فيه (قوله فإن شاء) أى الموكل (قوله طالبه) أى الوكيل (قوله أو بالبدل) قد يتوقف في المطالبة بالبدل فإنه لم يتعد بالمبيع، وحيث صح فقد انتقل الملك في المبيع للمشتري واستحق البائع عليه ثمنه، والذي فوته بالتسليم إنما هو الثمن فكيف يطالب بالبدل، والمتبادر من قوله بالبدل أن المراد به المثل في المثل والقيمة في المتقوم، لكن قضية قوله الآتى ضمن الموكل الخ أنه القيمة فقط (قوله إن كان باقيا) وهو يزول الضمان بالاسترداد ولا يزول إلا ببيعه ثانيا أو باستئمان من المالك؟ فيه نظر، وقياس ما يأتى من أنه لو تعدى بالمبيع لا يزول ضمانه باسترداده أنه هنا كذلك (قوله بالإذن السابق) قال الشارح بعد قول المصنف في الفصل الآتى ولا ينزل في الأصح: فلورد عليه

(قوله فإن تلف ولم يصح) أى كما هو الصورة هنا. وأما قوله بعد فإن صبح إلى آخره فلا محل له هنا كما هو ظاهر (قوله وإن شاء طالبه بالمثل الخ) هذا قد يعارض ما سيأتى في قول المصنف فإن خالف ضمن، ثم لا ينجى ما في هذه السواد من القلاقة ونسخ الشارح فيها مختلفة فليحذر.

أمانة عليه ، فإن لم يبق كان طريقا في الضمان وقراره على المشتري ، وعلم بما تقرر في التفريع رد من زعم أنه كان ينبغي أن يقول لم يصح ويضمن ، فلو لم يطلق اتبع ماعينه ، فويع بما شئت أو تيسر له غير النقد لانسبئته ولا غير لأن ما للجنس خلافا لجمع منهم السبكي في تجوز به بالغين أو به كيف شئت جاز بنسبته فقط لأن كيف الحال فشم لل الحال والمؤجل ، أو بكم شئت جاز بالغين فقط لأن كم للعدد القليل والكثير ، أو بما عزّ وهان جاز غير النسبته لأن ما للجنس فقربنا بما بعدها يشمل عرفا القليل والكثير من نقد البلد وغيره (فإن وكله لبيع موقلا وقدر الأجل فذلك) أي فيبعه بالأجل المقدّر ظاهر ، وله النقص ما لم ينه عنه أو يترتب عليه ضرر كأن يكون لحفظه مؤنة : أي أو يترتب خوف كنه قبل حله كما هو ظاهر أو عين له المشتري كما يحته الأسوي لظهور قصد المحابة كما يؤخذ مما يأتي في تقدير الثمن (وإن أطلق) الأجل (صح) التوكيل (في الأصح وحمل) الأجل (على المتعارف) بين الناس (في مثله) أي المبيع في الأصح أيضا لأنه المعهود ، فإن لم يكن عرف راعى الأنفع لموكله ثم يتخير نظير مامر . ويشترط الإشهاد قياسا على عامل القراض كما صرح به القاضي

بعيب مثلا بنفسه أو بالحاكم عاد الضمان مع أن العقد يرتفع من حينه على الرجاء ، غير أنا لانقطع النظر عن أصله بالكلية (قوله وقراره على المشتري) أي فيضمنه بالمثل في المثل وأقصى القيم في المقوم (قوله وعلم بما تقرر في التفريع) أي من قوله وأهم قوله ليس له الخ (قوله خلافا لجمع منهم السبكي في تجوز به بالغين) هذا مخالف لما قدمه في الشركة قبيل قول المصنف ولكل فسحه متى شاء الخ حيث قال وقوله بما شئت إذن في المحابة كما يأتي بزيادة في الوكالة ، فكانه جرى ثم على ما قاله السبكي ، وحيث ردّها هنا دل على اعتداها ، وهذا وفرق ثم بين بما شئت وبين بما نرى حيث قال لا بما ترى لأن فيه تفويضا لرأيه وهو يقتضى النظر بالمصلحة اه . وسوى شيخنا الزياى بينهما هنا في أنه ليس له البيع بالمحابة (قوله جاز بنسبته فقط) أي لا بغين فاحش ولا بغير نقد البلد (قوله جاز بالغين) وينبغي أن لا يفرط فيه بحيث يعدّ إضاعة وأن لا يكون ثم راغب بالزيادة (قوله فقط) أي لا بالنسبة ولا بغير نقد البلد (قوله لأن كم للعدد) قال حج : ويظهر أن الكلام فيمن يعلم مدلول تلك الألفاظ كما ذكر ، وإلا فإن عرف له فيها عرف مطرد حملت عليه ، وإن لم يعلم له ذلك لم يصح التوكيل للجهل بمجراه منها اه سم على منج . وعبارته في شرحه : وظاهر كلامهم أنه لا فرق في هذه الأحكام بين النحوى وغيره ، وهو محتمل لأن لما مدلولوا عرفيا فيحمل لفظه عليه ، وإن جهله وليس كما يأتي في الطلاق في أن دخلت بالفتح لأن العرف في غير النحوى ثم لا يفرق . نعم قياس ما يأتي في النذر أنه لو ادعى الجهل بمدلول ذلك من أصله صدق إن شهدت قرائن حاله بذلك اه . ففعل ما نقله سم عنه له في غير الشرح المذكور (قوله بما بعدها) أي عزّ وهان (قوله يشمل عرفا القليل والكثير) قال حج : ويردّ النظر في بأي شيء شئت وبمهما شئت ولو قبل بما شئت لم يبعد (قوله لبيع موقلا) هل له البيع حالا حينئذ ينبغي نعم إلا لغرض اه سم على حج (قوله لظهور قصد المحابة) يؤخذ منه أن الكلام فيما إذا دلت القرينة على قصد المحابة وإلا جاز له النقص عن الأجل والزيادة على الثمن المعين وإن كان المشتري معينا (قوله نظير مامر) أي في تعدد التقدين (قوله ويشترط الإشهاد) سكت عن الرهن اه سم على حج . أقول : والظاهر أنه لا يشترط لأن ذلك قد يؤدي لامتناع البيع ، إذ الغالب عدم رضا المشتري به ، وعليه ففعل

(قوله ويشترط الإشهاد الخ) عبارة التحفة : ويلزمه الإشهاد الخ ، ومر في البيع أنه لو شرط عليه الإشهاد كان شرطا للصحة .

وبيان المشتري إن لم يعرفه الموكل وإلا ضمن وإن نسي وليس له قبض الثمن بعد حلوله إلا إن نص له عليه أو دلت عليه قرينة ظاهرة كما قاله جمع كان أذن له في السفر لبلد بعيد والبيع فيها بمؤجل ومقابل الأصح عدم الصحة لاختلاف الغرض بتفاوت الأجل طولا وقصرا (ولا يبيع لنفسه) وإن نص له على ذلك وقدر الثمن ونهاه عن الزيادة خلافا لابن الرفعة ودعواه جواز اتحاد الطرفين عند انتفاء التهمة بعيد من كلامهم إذ علة منع الاتحاد ليست التهمة بل عدم انتظام الإيجاب والقبول من شخص واحد، وخرج عن ذلك الأب لعارض فبقي من عداه على المنع (ولده الصغير) أو المجنون أو السفیه ولو مع مامر لئلا يلزم تولي الطرفين ، ومن ثم لو أذن في إبراء أو إعانة من ذكر صرح لانتفاء التولي ولأنه حر يص طبعاً وشرعاً على الاستقصاء لموكله فتضادا وأخذ من ذلك أنه عند انتفاها بأن كان ولده في ولاية غيره وقدر الموكل الثمن ونهاه عن الزيادة جاز البيع له إذ لا تولي ولا تهمة كما أفهمه كلام المصنف في تعليقه

الفرق بين هذ وبين بيع الولي مال المولى عليه حيث اشترط فيه الرهن الاحتياط لمال المولى عليه ، وأفهم قوله يشترط النخ أنه لو لم يشهد لم يصح انبيع ، فظاهاه أنه لو لم تكن الشهود حاضرة وقت البيع لم يصح العقد وإن أشهد فيها بعد ، وبارة حج : ويلزمه الإشهاد وبيان المشتري حيث باع بمؤجل وإلا ضمن اهـ . وهو محتمل للإيم بترك الإشهاد مع صحة العقد والضمان ، ومن ثم كتب عليه سم : ليس فيه إفساح بصحة البيع أو فساد عند ترك الإشهاد اهـ . وسياً بما فيه ، وكتب أيضاً قوله ويشترط الإشهاد وينبغي رجوع هذا ، وقوله وبيان المشتري الخ لما لو باع بمؤجل سواء قدر الموكل الأجل أو أطلق (قوله وبيان المشتري) أي كأن يقول الوكيل للموكل بعته لفلان فلو لم يبيته له كأن قال بعته لرجل لا أعرفه ضمن (قوله وإلا ضمن) أي القيمة لا البدل فيها يظهر لأنها تعزم للحيولة . وكتب سم قوله وإلا ضمن ليس فيه إفساح بصحة البيع أو فساد عند ترك الإشهاد اهـ سم على حج . أقول : والذي ينبغي أنه شرط لعدم الضمان لا للصحة لأن الإشهاد إنما يكون بعد تمام العقد ، لكن نقل عن شيخنا الزرادي بالدرس اعتماد أنه شرط للصحة وقال خلافاً لحج حيث جعله شرطاً للضمان اهـ فليحرج (قوله وإن نسي) أي الوكيل (قوله كان أذن له في السفر) هو ظاهر إن لم تجر عادة الموكل بالسفر إلى ذلك البلد عن قرب وإلا فينبغي أن لا يقبض إلا بعد مراجعة الموكل ، ويحتمل أن تركه السفر على خلاف العادة كاف في جواز القبض بل وجوبه لأن في تركه ضياعاً له وهو لا يرضى به (قوله إذ علة منع الاتحاد) أي فيها ذكر فلا ينافي أن التهمة قد تكون مانعة مع انتفاء تولي الطرفين (قوله فبقي من عداه) شمل الوصي والقيم وناظر الوقت فلا يجوز لم تولي الطرفين (قوله لئلا يلزم تولي الطرفين) أي لأن الأب إنما يتولى الطرفين في معاملته لنفسه مع مولييه أو لموليته وهنا ليس كذلك لأن المعاملة لغيره ، ولا يجوز أيضاً أن يوكل وكيلا في أحد الطرفين ويتولى هو الطرف الآخر ، ولا وكيلين في الطرفين أحدهما مما يأتي في النكاح أن من لا يتولى الطرفين ليس له أن يوكل وكيلا في أحدهما أو وكيلين فيهما . نعم لو وكل وكيلا عن طفله كما صرحوا به ويتولى هو الآخر لم يبعد جوازه إذا قدر الثمن ، ونهى عن الزيادة إذ لا تهمة ولا تولي الطرفين لأن الوكيل حينئذ نائب طفله لا نائبه كما صرحوا بذلك أيضاً فليتام اهـ سم على حج . وينبغي أن مثل توكيله عن طفله مالم أطلق فيكون وكيلا عن الطفل . وقوله ولا يجوز أيضاً أن يوكل وكيلا في أحد الطرفين : أي عن نفسه أو يطلق فلا ينافي قوله الآتي . نعم لو وكل وكيلا الخ . وقوله إذا قدر الثمن أقول : لو قبل بعدم اشتراط ذلك لم يكن بعيداً لأن الثمن له مرد شرعي يرجع إليه وهو كونه حالاً من نقد البلد فلا حاجة إلى التقدير (قوله ومن ثم) أي من أجل أن العلة تولي الطرفين (قوله أو إعانة) ومثل ذلك مالا يترتب عليه تولي الطرفين ، ومن ذلك ما يأتي من جواز التوكيل في القفوع عن نفسه في القصاص وحد القذف (قوله من ذكر) أي من نفسه أو ولده الخ (قوله وشرعاً على الاستقصاء لموكله) عبارة حج : طبعاً وشرعاً على الاسترخاص له وشرعاً على الاستقصاء لموكله اهـ (قوله في ولاية غيره) أي لفسق أبيه مثلاً (قوله وقدر الموكل الثمن) أفهم أنه لو لم يقدر الثمن أو قدر ولم ينه عن

على التنبه وهو ظاهر، ولو وكله لبيب لم نفسه لم يصح لما مر أو في تزويج أو استيفاء حد أو قصاص أو دين من نفسه فكذلك، ومقتضاها منع توكيل السارق في القطع، وبه صرح الروضة هنا لكن صرحوا في باب استيفاء القود بخلافه، وجم البقني بينهما يحمل ما هنا على حالة وما هناك على أخرى، وهو الأوجه كما سيأتي بيانه ثم إن شاء الله تعالى، ويصح توكيله في إبراء نفسه بناء على عدم اشتراط القبول فيه وفي إعتاقها والعفو عنها من قصاص أو حد قذف (والأصح أنه يبيع) أي الوكيل بالبيع مطلقا لأبيه (وسائر أصوله) وابنه البالغ (وسائر فروع المستقلين، سواء أعين الثمن أم لا لانتهاء ما ذكر. والثاني لا لأنه منهم بالميل إليهم، وإنما لم يميز لمن فوض إليه أن يولى القضاء تولية أصله وفرضه لأن هنا مراداً يبنى التهمة وهو ثمن المثل ولا كذلك ثم، ويمرر ذلك في وكيل الشراء فلا يشتري من نفسه ومحجوره (و) الأصح (أن الوكيل بالبيع) بحال (له قبض الثمن وتسليم المبيع) الذي بيده ما لم ينه لأنهما من توابع البيع. والثاني لا لعدم الأذن فيهما وقد يرضاه للبيع دون القبض. نعم له في نحو الصرف القبض والإقباض قطعاً والقبض من مشر مجهول والموكل غالب عن البيع لتلا يضيغ لا في البيع بموكل وإن حل إلا بإذن جديد كما مر وهنا له تسليم المبيع من غير قبض، وظاهر إطلاقهم جريان ذلك وإن باع بحاله ومصحناه لأن إذن الموكل في التأجيل عزل له عن قبض الثمن وإذن له في إقباض المبيع قبل قبض الثمن فلم يرتفع بما أتى به الوكيل وإن كان أنفع للموكل، ويحتمل خلافه لأن الموكل إنما رضى بذلك مع التأجيل دون الحلول، وليس لمن وكل في هبة تسليم قطعاً لأن عقدها غير مملك، فإن كان مؤجلاً وحل أو حالاً ونهاه عن قبضه لم يملك قبضه قطعاً (ولا يسلمه) أي المبيع (حتى يقبض الثمن) الحال لما في التسليم قبله من الخطر (فإن خالف) بأن سلمه له باختياره قبل

الزيادة لا يجوز البيع له، وهو مشكل بأن العلة في امتناع بيعه لمن هو في ولايته تولى الطرفين، وهو متنف هنا كما ذكره الشارع بقوله: إذ لا تولى ولا تهمة وبأنه يجوز بيعه لأبيه وابنه البالغ وإن لم يقدر الثمن ولم ينه عن الزيادة ولا نظر للهمة في ذلك، اللهم إلا أن يقال: إن التهمة مع صغر الولد أو جنونه أقوى منها في الأب والأبن الكبير لما جرت به العادة من زيادة الحنو من الأب على ابنه الصغير أو المحنون فليتأمل. ثم رأيت سم على منهج صرح بالفرق المذكور (قوله أو قصاص) لعل العلة في ذلك عدم حصول المقصود من التشي للمستحق مع أنه في إقامة الحد على نفسه قد يأتي بما لا يحصل به ما هو مقصود الحد شرعاً مما يحصل الأكل للمحدود والعلة في التزويج واستيفاء الدين من نفسه تولى الطرفين (قوله ويصح توكيله في إبراء) هذا عين قوله السابق، ومن ثم لو أذن في إبراء الخ (قوله بناء على عدم اشتراط القبول فيه) وهو المعتمد (قوله وفي إعتاقها) أي نفسه، وهذه علمت من قوله قبل أو إعتاق من ذكر الخ (قوله سواء أعين) أي الموكل (قوله لانتهاء ما ذكر) أي من تولى الطرفين والتهمة (قوله تولية) فاعل يميز (قوله ولا كذلك ثم) أي لأنه قد يكون هناك من هو أصلح منهما مع وجود الشروط في الكل حتى لو فرض انحصار الأمر في أحدهما أمكن تولية السلطان له (قوله من نفسه ومحجوره) أي ولا بأكثر من ثمن المثل ولا بنسيئة ولا بغبن فاحش على قياس ما مر في الوكيل بالبيع (قوله في نحو الصرف) أي كالمطعومات ورأس مال المسلم (قوله القبض) أي لأن القبض في المجلس شرط لصحة العقد (قوله والقبض) أي قطعاً (قوله إلا بإذن جديد) أي أو دلالة القرينة عليه كما مر أيضاً (قوله وهنا) أي في البيع بموكل (قوله من غير قبض) أي وإن حل الثمن (قوله وظاهر إطلاقهم الخ) معتمد (قوله ومصحناه) أي على الراجح حيث لا ضرر يلحق الموكل بالحلول (قوله في هبة) أي عقدها (قوله تسليم) أي للموكل به بأن يقبضه لإياه (قوله فإن كان مؤجلاً وحل) هذا علم من قوله أولاً لا في البيع بموكل وإن حل (قوله حتى يقبض الثمن الحال)

قبض الثمن (ضمن) للموكل قيمة المبيع ، ولو مثليا كما مر وإن زادت على الثمن يوم التسليم للحيلولة ، فإذا قبضه ردها ، أما لو أجبره حاكم على التسليم قبل القبض فلا ضمان عليه كما في البحر أنه الأشبه حيث كان يرى ذلك مذهبا بالدليل أو تقليدا معتبرا ، فلواكرهه عليه ظالم فكالدبيعة فيضمن ، قاله الأذرى ، وهو الوجه ، والوكيل بالشراء لا يسلم الثمن حتى يقبض المبيع وإلا ضمن (وإذا وكله في شراء) موصوف أو معين كما اقتضاه كلامهما وإن جهل الموكل عيبه ومنع السبكي لإجراء الأقسام الآتية فيه غير صحيح (لا يشتري معيبا) أى لا ينبغي له لما يأتى من الصحة المستلزمة للحل غالبا في أكثر الأقسام وذلك لأن الإطلاق يقتضى السلامة ، وإنما جاز لعامل القراض شراؤه لأن القصد منه الربح ويؤخذ منه أنه لو كان القصد هنا ذلك جاز له شراؤه (فإن اشتراه) أى المعيب (فى الذمة) ولم ينص له على السلم (وهو يساوى مع العيب ما اشتراه به وقع) الشراء (عن الموكل إن جهل) الوكيل (العيب) لانقضاء المخالفة والتقصير والضرر لتكتمه من رده . نعم لو نص له على السلم لم يقع للموكل كما قال الأسنوى إنه الوجه لأنه غير مأذون فيه وخرج بذمة الشراء بعين مال موكله فيقع للموكل أيضا بهذه الشروط لكن ليس للوكيل رده لتعذر انقلاب العقد له ، بخلاف الشراء فى الذمة فالتقييد للاحتراز عن هذا خاصة (وإن علمه فلا) يقع الشراء للموكل (فى الأصح) سواء أساوى ما اشتراه أم زاد لأنه غير مأذون فيه عرفا . والثاني يقع له لأن الصيغة مطلقة ولا تنقص من المسالية (وإن لم يساوه) أى ما اشتراه به (لم يقع عنه) أى الموكل (إن علمه) أى الوكيل العيب لتقصيره إذ قد يتعذر الرد ينقصر (وإن جهله وقع للموكل فى الأصح) لتعذر الوكيل بمجهله مع اندفاع القرض

ع انظر لو كان البائع وكيلا والمشتري وكيلا اه . أقول فى العباب فى باب البيع فى بحث التسليم مانصه : ولو تابع وكيلا أو وليا أجبرا مطلقا اه سم على منهج . وقوله مطلقا : أى سواء كان الثمن معينا أم فى الذمة ووقع السؤال فى الدرس عما لو قال له وكلتك فى كذا لتصرف فيه تصرف المالك له هو صحيح أم باطل ؟ فيه نظر . والجواب عنه أن الظاهر فيه الصحة ، ويحمل على التصرف فيه بالبيع دون الهبة والقرض فله بيعه بغير نقد البلد وبالعين الفاحش والنسيئة (قوله ولو مثليا كما مر) الذى مر هو قوله وإن صح وتعذر الوكيل بالتسليم النخ وليس فيه ما ذكر فليتأمل ، إلا أن يقال إن اللام فى البدل للعهد الذ كرى المتقدم فى قوله ضمنه للحيلولة بقيمته يوم التسليم النخ (قوله أما لو أجبره حاكم) أى أو متغلب فيما يظهر اه حج . وهو ظاهر على ما قاله حج أيضا من أنه قد يفرق بين إكراه الظالم على التسليم هنا وبين الدبيعة بأن للمكره هنا شبهة انتقال الملك ونم لاشبهة له بوجه ، وأما على ما استوجهه الشارح من الفرق بين إكراه الظالم وإكراه الحاكم الذى يراه فقد يشكل إلحاق المتغلب بالحاكم ، إلا أن يقال : المتغلب يصير كالحاكم لدفع المفاسد المتولدة بالفتن لخالفته (قوله فيضمن) أى الركيل أى يكون طريقا فى الضمان (قوله وإلا ضمن) أى القيمة للحيلولة قياسا على ما مر له فى تسليم المبيع قبل قبض الثمن (قوله عيبه) بالموحدة (قوله لا يشتري معيبا) وهل له الشراء نسيئة وبغير نقد البلد حيث رأى فيه مصلحة أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول إذ لا ضرورة فيه على الموكل (قوله لا ينبغي له) أى لا يحسن له (قوله فى أكثر الأقسام) احتراز بقوله فى أكثر الأقسام عما لو اشتري بالعين وكان عالما بالعيب فإنه لا يقع لواحد منهما ، ويحرم لتعاطيه عقدا فاسدا اه زيادى (قوله لتكتمه) أى الموكل (قوله نعم لو نص) كان الأولى أن يقول أما لو نص النخ لأنه متمرز قوله ولم ينص له (قوله بهذه الشروط) هى عدم النص على التسليم ومساواته ما اشتراه وجهل الوكيل العيب (قوله فالتقييد) أى بقوله فى الذمة (قوله عن هذا) أى قوله لكن ليس للوكيل رده (قوله وإن لم يساوه) أى (قوله وإنما جاز لعامل القراض النخ) أى جاز له ذلك دائما وبه يحصل الفرق بينه وبين الوكالة .

بثبوت الخيار له . والثاني لا لأن الغبن يمنع الوقوع عنه مع السلامة فعند العيب أولى ، ورده الأول بأن الخيار يثبت في العيب فلا ضرر بخلاف الغبن (وإذا وقع) الشراء في الذمة لما مر أنه ليس للوكيل الرد في المعين (للموكل) في صورتها الجهل (فلنكل من الوكيل والموكل الرد) بالعيب . أما الموكل فلائنه المسالك والضرر لاحق به . نعم يشترط لرده على البائع أن يسميه الوكيل في العقد أو ينويه ويصدقه البائع وإلا رده على الوكيل ، ولو رضى به امتنع على الوكيل رده بخلاف عكسه . وأما الوكيل فلائنه لو منع لم يلزمه إلا يرضى به الموكل فيتعذر الرد لكونه فوراً فيقع للوكيل فيتضرر ، ومن ثم لم يرضى به الموكل لم يرد كما مر ، والعيب الطارئ قبل القبض كالقارن في الرد وعدمه كما اعتمدته ابن الرقعة ناقلاً له عن مقتضى كلام أبي الطيب ، وعلم بما مر أنه حيث لم يقع للموكل فإن وقع الشراء بالمعين لم يصح وإلا وقع للوكيل ، وله عند الإطلاق شراء من يعتق على موكله فيعتق كما مر ما لم يبين معيباً فلموكل رده ولا عتق خلافاً للعمول (وليس لوكيل أن يوكل بلا إذن إن أتى منه ماوكل فيه) لأن الموكل لم يرض بتصرف غيره ولا ضرورة كالودع لا يودع ، وشمل كلامه ما لو أراد إرسال ما وكل في قبضه من دين مع بعض عياله فيضمن إن فعله خلافاً للجورى ، وعلى رأيه يشترط في المرسل معه كونه أهلاً للتسليم بأن يكون رشيداً ، ويؤخذ من تعليلهم منع التوكيل بما ذكر عدم الفرق بين وكلتلك في بيعه وفي أن يبيعه ، وهو كذلك كما هو مقتضى إطلاق المصنف خلافاً للسبكي حيث فرق بينهما فجوز التوكيل مطلقاً في الأول دون الثاني (وإن لم تنأت) ماوكل

سواء كان الشراء في الذمة أو بالعين (قوله نعم يشترط لردّه) أى الموكل (قوله ولورضى) أى الموكل (قوله امتنع على الوكيل ردّه) لو ردّه قبل علمه برضا الموكل ثم تبين أنه كان راضياً به حين الرد فينبغي أن يثبت بطلان الرد اهـ سم على حج (قوله فلائنه لو منع البع) أورد عليه أنه بتقدير أن لا رد له يكون أجنبياً فتأخير الرد منه حيثئذ لا أثر له . قال سم على حج : ويجاب بأن مجرد كونه أجنبياً لا يقتضى عدم النظر إليه اهـ . هذا وقد يقال عدم رضا الموكل به بعد الحكم بوقوع العقد لغوفاً عبثاً بعدم رضاه ولا يقع بذلك للوكيل ، اللهم إلا أن يقال إن المراد بعدم رضاه أن يذكر سبباً يقتضى عدم وقوع العقد له كإنكار الوكالة بما اشترى به الوكيل ، أو إنكار تسمية الوكيل إياه في العقد أو نيته فيبطل (قوله كالقارن في الرد وعدمه) أى لا في عدم وقوعه للموكل لأنه ماؤذن له في شرائه وقت العقد لسلامته عنده (قوله في الرد وعدمه) أى وقد تقدم أنه إن كان الشراء بالعين فلا رد للوكيل أو في الذمة فلنكل منهما الرد (قوله فإن وقع الشراء بالعين لم يصح) لو تعذر الرد على البائع في هذه الحالة بأن قصر الوكيل ولم يصدق البائع أن الشراء للموكل وأخذ الثمن المعين فينبغي أخذاً مما سيأتى في مسائل الجارية أن يقال يرد الموكل على الوكيل ويغرمه بدل الثمن وللوكيل بيعه بالظفر واستيفاء ماغرمه من ثمنه اهـ سم على حج (قوله ولا وقع للوكيل) والكلام في العيب المقارن ، أما الطارئ فيقع فيه الموكل مطلقاً سواء اشتراه بالعين أو في الذمة (قوله شراء من يعتق) أى وإن علم بكونه يعتق عليه ، ولا نظر إلى ضرر الموكل لتقصيره بعدم التعيين وظاهره وإن كان الغرض من شرائه التجارة فيه من الموكل وعبارته فيما مر بعد قول المصنف كحج : فإن وكله في شراء عبد وجب بيان نوعه ، ولو اشترى من يعتق على الموكل صح وعتق عليه بخلاف القراض لمنافاته موضوعه (قوله ولا عتق) قياس ما مر فيما لو اشترى معيباً لا يعلم عيبه واعتقه ثم اطلع فيه على عيب من أنه ينفذ العتق ولا رد وله الأرض أنه هنا كذلك ، اللهم إلا أن يقال إنه لما أنشأ العتق هناك عومل بمقتضى ما أتى به ، بخلافه هنا فإنه إنما حكم عليه بالعتق ولم يوجد منه مايدل عليه فاشترط لصحة شرائه أن لا يكون فيه ما يمنع من الرضا به (قوله بعض عياله) والذي يظهر أن المراد بهم أولاده ومالكه وزوجاته اهـ حج . وينبغي أن يلحق بمن ذكر خدمته بإجارة ونحوها (قوله فيضمن) أى خلافاً لحج (قوله وعلى رأيه) أى الجورى (قوله في الأول) هو قوله عدم الفرق بين وكلتلك في بيعه (قوله دون الثاني)

فيه منه (لكونه لا يحسنه أو لا يليق به) أو يشق عليه تعاطيه مشقة لا تحتمل في العادة كما هو واضح (فله التوكيل) عن موكله دون نفسه لأن التفويض للمله إنما يقصد به الاستنابة ، ومن ثم لو كان الموكل جاهلا بماله أو اعتقد خلاف حاله امتنع توكيله كما أفهمه كلام الرافعي . وقال الأسنوي : إنه ظاهر ويأتي مثله في قوله (ولو كثر) الموكل فيه (وعجز) الوكيل (عن الإتيان بكله فالذهب أنه يوكل) عن موكله فقط ، فلو وكل عن نفسه لم يصح أو أطلق وقع عن الموكل (فيما زاد على الممكن) دون غيره لأنه المضطر إليه بخلاف الممكن : أي في العادة بأن لا يكون فيه كبير مشقة لا تحتمل غالبا فيما يظهر ، وفي كلام مجلي ما يقارب ذلك وتزييف مقابله القائل بأن المراد عدم تصور القيام بالكل مع بذل المجهود ، ولو طرأ العجز لطرأ نحو مرض أو سفر امتنع توكيله كما في المطلب ، وكطرو العجز مالمو جهل الموكل حال توكيله ذلك كما يؤخذ مما مرّ نفا عن الأسنوي ، فإن كان التوكيل في حال علمه بسفره أو مرضه جاز له ذلك (ولو أذن) الموكل في التوكيل وقال (لاوكل) وكل على نفسك ففعل ثالثي وكيل الوكيل (على الأصح لأنه مقتضى الإذن ، وللموكل عزله أيضا كما أفهمه جعله وكيل وكيله ، إذ من ملك عزل الأصل ملك عزل فرعه بالأولى ، وعبارة المصنف تفهم ذلك أيضا فلا اعتراض عليه) (والأصح)

هو قوله وفي أن يتبعه ، ووجهه أن الثاني مشتمل على نسبة البيع للوكيل صريحا ولا كذلك الأول (قوله لكونه لا يحسنه) أي أصلا ، أما إذا أحسنه لكن كان غيره فيه أحذق منه لم يجز التوكيل لأن الموكل لم يرض بيد غيره (قوله إنما يقصد به الاستنابة) قضيت أنه يتعين ذلك في حقه وإن صار أهلا لمباشرته بنفسه (قوله امتنع توكيله) أي ولو فعله لم يصح وإذا تسلم ضمن (قوله ويأتي مثله) أي مثل قوله ومن ثم لو كان الموكل جاهلا بالخ (قوله امتنع توكيله) أي وذلك لما تقدم من أن الموكل لم يرض بتصرف غيره ، لكن قضية قوله ثم ولا ضرورة كالودع الخ أنه لو دعت الضرورة إلى التوكيل عند طرأ ما ذكر كان خيف تلفه لو لم يبع ولم يتيسر الرفع فيه إلى قاض ولا إعلام الموكل جاز له التوكيل ، بل قد يقال بوجوبه وهو ظاهر ، وبقي عكسه وهو ما لو وكل عاجزا ثم قدر هل له المباشرة بنفسه أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني أخذنا من قول الشارح المسارح كحج لأن التفويض للمله إنما يقصد به الاستنابة ، لكن عبارة شرح المنهج : لأن التفويض لمثل هذا لا يقصد منه عينه اه . ومقتضاها أنه إنما قصد حصول الموكل فيه من جهة الوكيل فيتحيز بين المباشرة بنفسه والتفويض إلى غيره (قوله وكطرو العجز) (الحاجة

(قوله أو أطلق وقع عن الموكل) لا يخفى جريانه في المسئلة الأولى وكان ينبغي ذكره هناك (قوله فإن كان التوكيل في حال علمه الخ) هذا قسم قوله ولو طرأ العجز لطرأ نحو مرض الخ ، فكان ينبغي ذكره عقبه من غير فصل بقوله وكطرو العجز الخ مع أن قوله وكطرو العجز الخ مكرر مع قوله السابق وسبأني مثله في قوله الذي دخل به على قول المصنف ولو كثر الخ ، وعذره أنه تبع هناك صنيع التحفة ثم تبع هنا شرح الروض بهذا التصرف فحصل التكرار مع الإيham ، وعبارة شرح الروض : ولو وكله فيما يمكنه عادة ولكنه عاجز عنه بسفر أو مرض ، فإن كان التوكيل في حال علمه بسفره أو مرضه جاز له أن يوكل ، وإن طرأ العجز فلا خلافا للجوري ، قاله في المطلب ، وكطرو العجز مالمو جهل الموكل حال توكيله ذلك كما يؤخذ مما مرّ نفا عن الأسنوي انتهت (قوله وعبارة المصنف تفهم ذلك أيضا) أي كما أفهمته عبارة أصله حيث عبر فيما يأتي بقوله لكن الأصح أنه ينزل بعزله ، ففي إتيانه بلكن تنبيه على ذلك ، فحينئذ ما أشار إليه المحرر مفهوم من قول المتأخر فالثاني وكيل الوكيل باللازم ، ويكون قوله والأصح أنه ينزل بعزله زيادة على المحرر ، إذ الضمير في عزله راجع في عبارة المحرر للموكل وفي عبارة

على الأصح السابق (أنه أى الثانى ينزل بعزله) أى الأول إياه (وانزاله) بنحو موته أو جونه أو عزل الموكل له لأنه نائبه وسيمع من كلامه فيما ينزل به الوكيل أنه ينزل بغير ذلك، والثانى لا ينزل بذلك بناء على أنه وكيل عن الموكل (وإن قال وكل عني) وعين الوكيل أولاً ففعل (فالثانى وكيل الموكل) لأنه مقتضى الإذن (وكذا إن أطلق) بأن لم يقل عنك ولا عني (فى الأصح) إذ توكيله للثالث تصرف تعاطاه بإذن الموكل فوجب وقوعه عنه والثانى أنه وكيل الوكيل وكأنه قصد تسهيل الأمر عليه كما لو قال الإمام أو القاضي لنائبه استنب فاستنب فإنه نائب عنه لا عن منبيه وفرق الأول بأن الوكيل ناظر فى حق موكله فحمل الإطلاق عليه وتصرفات القاضي للمسلمين فهو نائب عنهم ولذا نفذ حكمه لمستنيبه، وعليه فالغرض بالاستنبابة معاونته وهو راجع له (قلت: وفى هاتين الصورتين) وهما إذا قال عني أو أطلق (لا يعزل أحدهما الآخر ولا ينزل بانزاله) لانقضاء كونه وكيلاً عنه (وحيث جاز لنا للوكيل التوكيل) عنه أو عن الموكل (يشترط أن يوكل أميناً) كافياً لذلك التصرف وإن عين له الثمن، والمشتري إذ شرط الاستنبابة عن الغير المصلحة (إلا أن يعين الموكل غيره) أى الأمين فيتبع تعيينه لإذنه فيه. نعم لو علم الوكيل فسقه دون موكله لم يوكله فيما يظهر كما يحتمل الأسوى كما لا يشتري ما عينه موكله ولم يعلم عيبه والوكيل يعلمه، فإن عين له فاسقاً فزاد فسقه امتنع توكيله أيضاً كما يحتمل الركشى أخذاً مما مرّ فى نظيره فى عدل الرهن لو زاد فسقه، وحل ما تقرر فيمن وكل عن نفسه فإن وكل عن غيره كولى لم يوكل إلا عدلاً، ومقتضى كلام المصنف عدم توكيل غير الأمين وإن

إليه مع قوله آنفاً وبأى مثله الخ (قوله أو عزل الموكل له) أى للأول (قوله لأنه) أى الثانى (قوله نائبه) أى الأول (قوله بغير ذلك) كجونه أو إعدامه (قوله عنه) أى الموكل (قوله فإنه نائب عنه) أى عن النائب (قوله لا عن منبيه) أى وهو الإمام أو القاضي (قوله أن يوكل أميناً) يحتمل ما لو كان الأمين رقيقاً وأذن له سيده فى التوكيل المذكور وهو واضح، وكتب أيضاً قوله أن يوكل أميناً قضيت أنه لو وكل فاسقاً لم يصح وإن كان المال تحت يد الموكل أو غيره وإنما وكل الفاسق فى مجرد العقد، وهو مقتضى كلام الشارح الآتى فيما لو وكل الولى عدلاً فسق حيث قال ولا ينافيه: أى عدم عزله وبقاء المال فى يده مأمراً من أن الولى لا يوكل فى مال المحجور عليه فاسقاً لأن ذلك بالنسبة للإبتداء، لكن قال حج: ثم توجيهها لعدم انزاله بالفسق أن الذى ينتج أن محل مأمراً من منع توكيل الفاسق فى بيع مال المحجور ما إذا تضمن وضع يده عليه، وإلا فلا وجه لمنعه من مجرد العقد له. وهو صريح فى جواز توكيل الفاسق حيث لم يسلمه المال (قوله لم يوكله) أى لم يجوز ولم ينفذ توكيله (قوله ولم يعلم) أى الموكل (قوله إلا عدلاً) أى مطلقاً سواء عين له فاسقاً أو غيره

المباح للوكيل بدليل قوله وانزاله إذ لا انزال للموكل فتأمل (قوله على الأصح السابق) ظاهره أن الأصح السابق ترتب عليه خلاف هل ينزل بعزله وانزاله أولاً، وليس كذلك بل الحاصل أن الخلاف هل هو فى الحالة المذكورة وكيل الوكيل أو وكيل الموكل، فإن قلنا بالأول انزل بعزل الوكيل وانزاله، وإن قلنا بالثانى فلا وحيث فلا بد من العناية بكلام الشارح ليصح بأن يقال معنى قوله على الأصح السابق: أى بناء عليه بقرينة تصريحه بالبناء فى المقابل، فالأصح مبنى على الأصح ومقابله على مقابله (قوله فإن وكل عن غيره) عبارة الأذرعى قيدت إطلاقه بقولى عن نفسه احترازاً عما لو عين الولى ونحوه لو كيله غير الأمين فإنه لا يجوز للوكيل توكيله قطعاً ولا توكيل غيره لأنه لم ياذن فيه انتهت (قوله فى الصور المتقدمه^١) أى حيث وقع التوكيل عن الموكل

(١) قوله فى الصورة المتقدمة) ليس موجوداً بنسخ الشرح الى بأيدينا اه مصححه .

قال له وكل من شئت وهو كذلك خلافا للسبكي ، وفارق ماله قالت لوليا زوجتي بمن شئت حيث جاز له تزويجها من غير كفة بأن المقصود هنا حفظ المال وحسن التصرف فيه وغير الأمين لا يتأتى منه ذلك ، ومجرد صفة كمال هي الكفاءة ، وقد يتسامح بتركها بل قد يكون غير الكفاء أصح (ولو وكل) الوكيل (أمينا) في شيء من الصورتين المتقدمتين (فسق لم يملك الوكيل عزله في الأصح ، والله أعلم) لأنه أذن في التوكيل دون العزل . والثاني نعم لأن الإذن في التوكيل يقتضي توكيل الأمانة فإذا فسق لم يجر استعماله فيجوز عزله .

فصل في بقية من أحكام الوكالة أيضا

وهي ما يجب على الوكيل عند التقيد له بعير الأجل ومخالفته لما أذن له فيه وكون يده يد أمانة وتعلق أحكام العقد به (قال بيع لشخص معين أو في زمن) معين (أو مكان معين تعين) يعني بتعيينه في الجميع نحو لزيد في يوم الجمعة في سوق كذا ، كما قاله الشارح مريدا به أن قول المصنف معين وما بعده حكاية للفظ الموكل بالمعنى ،

(قوله لأنه) أى الموكل .

(فصل في بقية من أحكام الوكالة)

(قوله ومخالفته) عطف على قوله ما يجب بتقدير مضاف ، والأصل وحكم مخالفته فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه لأن المخالفة ليست من الأحكام (قوله قال بيع) ومثل البيع غيره من سائر العقود كالنكاح والطلاق (قوله لشخص) ظاهره أنه يبيع منه ويتنعم البيع من غيره وإن لم يدفع وهو إلا ثمن المثل وإن رغب غيره بزيادة عن ثمن المثل لأنه لا عبرة بهذه الزيادة لامتناع البيع من الراغب بها فهي كالعدم ، وينبغي أن محل التعين إذا لم تدل القرينة على عدم إرادة التقيد به وأنه لو كان لو لم يبيع من غيره نهب المبيع وفات على المالك جاز البيع من غيره للقطع برضا المالك بذلك ، وأن المراد التقيد به في غير مثل هذه الحالة . فإن قلت : قياس ذلك أن الشخص لو لم يأذن برضا المالك بذلك ، وأن المراد التقيد به في غير مثل هذه الحالة . فإن قلت : قياس ذلك أن الشخص لو لم يأذن في بيع ماله لأحد فرأى شخص أنه لو لم يبعه بغير إذنه نهب وفات على ماله أنه يجوز بيعه . قلت : فيه نظر ، والفرق واضح لأنه هنا إذن في البيع في الجملة بخلافه هناك فإنه لا إذن مطلقا أه سم على حج . أقول : وينبغي أن محل المنع إذا لم يغلب على ظنه رضا ماله بأنه يبيعه وإلا فلا وجه للمنع ، وقد قيل بمثله في عدم صحة بيع الفضوى وغاية الأمر أن هذا منه وفرضه في الشخص المعين ليس قيديا بل مثله المكان المعين إذا خرج عن الأهلية ففيه التفصيل المذكور فيجوز له البيع في غيره حيث خيف عليه النهب أو التلف لو لم يبيعه في غيره ، أما لو خرج السوق المعين عن الصلاحية مع بقاء الأمن في البلد وعدم الخوف على الموكل فلا يجوز بيعه في غير المكان المعين .

(فصل في بقية من أحكام الوكالة)

(قوله يعني بتعيينه في الجميع الخ) هذا إنما قاله الشارح الجلال عقب قول المصنف معين ، فإزاده به تفسير المراد من قول المصنف معين : أى إن مراد المصنف من تعيين الموكل الذي عبر به عنه بمعين أن يقول الموكل لزيد في يوم الجمعة في سوق كذا فنحو في كلامه مفعول ليعني (قوله مريدا به أن قول المصنف معين وما بعده) الصواب إسقاط لفظ وما بعده ، وعلمه أنه شرح كلام الجلال بكلام الشهاب حجج ، والشهاب المذكور إنما قال هذا الذي ذكره الشارح عقب قول المصنف لشخص معين وأحال عليه ما بعده كما يعلم بمراجعة صنيعة

إذ الموكل لا يقول ذلك بل من فلان وهذا واضح ، ووجه تعيين الأول أنه قد يكون له غرض في تخصيصه كطييب ماله وإن لم يكن له غرض أصلا عملا بإذنه ، فلو باع من وكيله لم يصح سواء أتقدم بالإيجاب أم القبول ولم يصرح بالسفارة أم لا كما شمله كلامهم خلافا لابن الرقعة ، ويبحث البلقيني أنه لو قال بع من وكيل زيد : أى لزيد فباع من زيد لم يصح أيضا ، وهو ظاهر حيث كان الوكيل أسهل منه أو أرفق ، ولو مات زيد بطلت الوكالة كما صرح به الماوردى ، بخلاف مالو امتنع من الشراء إذ يجوز رغبته فيه بعد ذلك ، والأوجه أنه لو قال بع هذا من أيتام زيد ونحو ذلك حل على البيع لوليهم ، ولا نقول بفساد التوكيل أصلا عملا بإذنه ، فلو باع من وكيله لم يصح : نعم لو دلت قرينة على إرادة الربح وأنه لا غرض له في التعيين سواء لكون المعين يرغب في تلك السلعة كقول التاجر لغلامه بع هذا على السلطان فالمتجه كما قاله الزركشى جواز البيع من غير المعين ، واعترض بأنه لو رغبته فيه قد يزيده في الثمن وهذا غرض صحيح ، وقد يقال إنما باقى أصل البحث بعلى الوجه الآتى في المكان مالم يفرق بكون

[فرج] قال ع : لو قال أنفق هذه الدراهم على أهلى في رمضان فأنفقها في غيره ضمن اه سم على منهج (قوله ووجه تعيين الأول) هو قوله قال بع لشخص ولو امتنع المعين من الشراء لم يحز بيعه لغيره بل يراجع الموكل كما يصرح به قوله بعد ولومات زيد بطلت الوكالة الخ ، وينبغى أن محله مالم يغلب على الظن أنه لم يردده بخصوصه بل لسهولة البيع منه بالنسبة لغيره (قوله فلو باع من وكيله) أى أو عبده وفاقا لم لأنه يعتذر لإثبات إنه لعبده وتتعلق العهدة بالعبد وقد لا يكون غرضه ذلك كما قبل بمثله في امتناع البيع من الوكيل اه سم على منهج (قوله لم يصح) وينبغى أن محل البطلان إن لم يكن وكيله مثله أو أرفق منه أخذا بما ذكره فبا لو قال بع من وكيل زيد فباع من زيد لكن يرد عليه ما قيل في عدم صحة البيع من عبده إلا أن يفرق بينهما بأن عدم ثبوت الإذن للعبد يودى إلى تأخر المطالبة إلى التمس واليسار وقد لا يتفق ذلك (قوله ولم يصرح) راجع لقوله القبول (قوله أى لزيد) أى دون نفس الوكيل (قوله بطلت الوكالة) أى بخلاف مالو جن أو أعنى أو حاجر عليه فلا تبطل فيما يظهر لجواز زوال المانع عن زيد فيبيع له الوكيل بعد الزوال ولأن المقصود وصوله لزيد وزيد باقى ، نعم لو لم تدل قرينة على إرادة زيد وإنما دلت على إرادة البيع من وكيل زيد بصفة الوكالة احتمل أن يقال بالبطلان لأن وكالة زيد بطلت بمجنون زيد وإن قل واحتمل بقاء الوكالة هنا لاحتمال إفاقة زيد بعد تجديد عبده الوكالة ، وينبغى له مراجعة الموكل وينبغى أيضا أن محل عدم البطلان ما إذا كان الزمن المعين باقيا ، فلو دام الجنون مثلا إلى مضى الزمن المعين انزل (قوله) ولا نقول بفساد التوكيل) وعليه فهل يصح البيع من الأيتام لو بلغوا رشدا ؟ فيه نظر ، ونتجه الصحة لأنه إنما انصرف اللوى للضرورة فإذا كملوا جاز البيع منهم لزوال السبب الصارف اه سم على حج . وظاهره وإن كان الولى أسهل في المعاملة منهم وهو ظاهر ، ويفرق بينه وبين مالو قال بع من وكيل زيد فباع من زيد حيث قيل بالبطلان إذا كان الوكيل أسهل بأنه لا ضرورة ثم إلى البيع من الموكل فعُدوله عن الوكيل السهل إلى الموكل مع إمكانه تقصير ، بخلاف ما هنا فإنه تعذر البيع اللوى بعد رشد المولى عليه (قوله واعترض بأنه) أى المعين (قوله إنما باقى أصل) وكأنه إنما زاد لفظ الأصل لئلا يسبق الذهن إلى قوله واعترض الخ (قوله البحث) هو قوله فالمتجه

(قوله خلافا لابن الرقعة) أى في تقييده البطلان بما إذا تقدم الإيجاب أو القبول ولم يصرح بالسفارة : أى بخلاف ما إذا تقدم أحدهما وصرح بالسفارة في المتقدم فإنه يصح عنده (قوله نعم الخ) استدل على أصل المسئلة (قوله فالمتجه كما قاله الزركشى الخ) كان المناسب حيث هو ضعيف عنده كما سياتى له أن يقول كما قال الزركشى

التعيين ثم لم يعارضه مايلغيه وهنا عارضته القرينة الملغية له ، لولا أن ذلك المعين قد يزيد على ثمن مثله وذلك موافق لغرضه وهو زيادة الربح ، فاتفق أن تعيينه لاينافي غرضه بل يوافقه خلافا للأذرى . ووجه الثاني أن الحاجة قد تدعو للبيع فيه خاصة فلا يجوز قبله ولا بعده ولو في الطلاق كما صرح به في الروضة في كتاب الطلاق نقلا عن البوشنجى ، ومثله في ذلك العتق ، ومن فرق بينه وبين الطلاق بأنه يختلف باختلاف الأوقات في الثواب فقد وهم بل قد يكون له غرض ظاهر في طلاقها في وقت مخصوص ، بل الطلاق أولى لحرمته زمن البعدة بخلاف العتق ، ولو قال يوم الجمعة أو العيد مثلا تعين كما بحثه الأسنوى وغيره أول جمعة وعيد يلقاه كما لو وكله ليشترى له جمدا في الصيف فجاء الشتاء قبل الشراء لم يكن له شراؤه في الصيف الآتى كما قاله البغوى وليلة اليوم مثله إن استوى الراغبون فيهما ومن ثم قال القاضى : لو باع : أى فيما إذا لم يعين زمنا ليلا والراغبون نهارا أكثر لم يصح . ووجه الثالث أنه قد يقصد إخفاءه وإن لم يكن نقده أجود ولا الراغبون فيه أكثر . نعم لو قدر له الثمن ولم ينه عن غيره صح البيع في غيره ، قال القاضى اتفاقا ، ورد السبكي له باحتماله زيادة راغب مردود بأن المانع تحققها لانضمامها

كما قاله الزركشى الخ (قوله فاتفق أن تعيينه) أى الشخص (قوله لاينافي غرضه) أى الموكل (قوله ولو في الطلاق) غاية لتعين الزمان الذى ذكره في التوكيل لا لقوله قد تدعو للبيع فيه الخ لأن الطلاق ليس غاية للبيع (قوله ومثله في ذلك العتق) وينبغى أن مثلها غيرهما من بقية التصرفات والكلام كله حيث لاقرينة أم مع وجودها فالمدار على ما دلت عليه (قوله ومن فرق بينه) أى العتق (قوله وبين الطلاق) يتعين الزمن في العتق دون الطلاق (قوله ولو قال يوم الجمعة) أفهم قولهم الجمعة أو العيد أن يوم جمعة أو عيد بخلافه وهو محتمل إلا أن يقال الملاحظ فيها واحد وهو صدق المنصوص عليه بأول ما تلقاه فهو محقق وما بعده مشكوك فيه فتعين الأول هنا أيضا اه ح . وقول حج بخلافه : أى فلا يتقيد بالمنصوص بالجمعة التى تليه (قوله أول جمعة وعيد) دل على أنه قال ذلك قبل دخول يوم الجمعة ويوم العيد وبقي ما لو قاله في يوم الجمعة أو العيد فهل يحمل على بقيته أو على أول جمعة أو عيد تلقاه بعد ذلك اليوم فيه نظر ، والأقرب الثانى لأن عدوله عن اليوم إلى يوم الجمعة أو العيد قرينة على عدم إرادته بقية اليوم (قوله وعيد يلقاه) المراد بالعيد مايسمى عيدا شرعا كالفطر والأضحى ، وينبغى أن مثل ذلك مالو اعتاد قوم تسمية أيام فيها بينهم بالعيد كالنصارى إذا وقع ذلك فيما بينهم فيحمل على أول عيد من أعيادهم يكون بعد يوم الشراء مالم يصرحوا بخلافه أو تدل القرينة عليه (قوله جمدا في الصيف) هل صورة ذلك أن يقول الموكل اشترى لى جمدا في الصيف فيحمل على صيف يليه أو ما هو فيه كما هو مقتضى التشبيه ، أو يكفى وقوع الوكالة في الصيف وإن لم يذكره عملا بالقرينة ؟ فيه نظر ولا يبعد الثانى (قوله نعم لو قدر له الثمن) لم يستثنوا نظير هذا في تعيين الزمن فليحذر الفرق وقد يفرق بشدة تفاوت الغرض بالتقدم والتأخر في إزالة الملك سم على حج . وإذا تأملت ما تقدم من قوله والحاصل الخ علمت أنه لا فرق بين الثلاثة (قوله صح البيع في غيره) قد يشكل صحة البيع مع ما ذكره بما علل به من أنه قد يقصد إخفاؤه ومجرد البيع بالثمن المذكور قد يفوت معه الإخفاء (قوله قال القاضى اتفاقا) أى لو قبل مضى

فالتجيز الخ ، ثم إن في نسبة ما ذكره للزركشى مخالفة لما في كلام غيره من نسبه للأذرى وهو الذى يوافقه قوله الآتى خلافا للأذرى ، فلعله في كلام الزركشى أيضا كما هو الغالب من تبعيته لشيخه الأذرى ، لكن كان المناسب أن يذكر الشارح الزركشى في الموضوعين أو الأذرى في الموضوعين (قوله ولو في الطلاق) في هذه الغاية تهافت لا يتفق (قوله ومثله في ذلك العتق) الأولى إسقاطه لأن التعيين فيه محل وفاق وإنما الخلاف في الطلاق

(وفي المكان وجه) أنه لا يتعين (إذا لم يتعلق به غرض) صحيح للموكل ولم ينه عن غيره لأن تعيينه حينئذ اتفاق ، وانتصر له جمع كالتسكي وغيره ، ومع جواز النقل لغيره بضمن ويفارق ما لو قال للمودع احفظه في هذا فنقله للمثله حيث لاضهان عليه على ما يأتي بأن المدار ثم على الحفظ ومثله فيه بمنزلة من كل وجه فلا تعدى بوجه وهنا على رعاية غرض الموكل فقد لا يظهر له غرض ويكون له غرض خفي فاقتضت مخالفته الضمان ، ولو قال اشترى لي عبد فلان وكان فلان قد باعه فللوكيل شراؤه من المشتري ، ولو قال طلق زوجتي ثم طلقها الزوج فللوكيل طلاقها أيضا في العدة ، قاله البغوي في فتاويه (وإن قال) بع (بمائة) مثلا (لم يبع بأقل) منها ولو بتافه لقوات اسم المائة المنصوص عليها له ، وبه فارق البيع بالعين اليسير لأنه لا يمنع كونه بضمن المثل (وله) بل عليه (أن يزيد) عليها ولو من غير جنسها كما يأتي لأن المفهوم من تقديرها عرفا امتناع النقص عنها فقط وليس له إبدال صفتها ككسرة بصحاح وفضة بذهب (إلا أن يصرح بالنهي) عن الزيادة فتمتنع إذ النطق بأبطل حكم العرف ، وكذا لو عين الشخص كبيع بكذا من زيد فليس له الزيادة لأن تعيينه دال على محاباته . نعم لو قال بعه منه بمائة وهو

المدة التي يتأق فيها الوصول إلى المكان المأذون فيه لأن الزمان إنما اعتبر تبعا للمكان لتوقفه عليه فلما سقط اعتبار المتبوع سقط اعتبار التابع اه سم على حج (قوله ومع جواز النقل) أي على هذا الوجه المرجوح ، وبعبارة سم على حج هذا فرعه الأسنوى على هذا الوجه ، ويمكن تفرعيه على الأول أيضا في إذا قدر الثمن ولم ينه عن البيع في غيره كما هو قضية كلام الشيخين ، لكن عبر الشارح في شرح الإرشاد بقوله ومضى نقله لغير ماوجب عليه البيع فيه ضمن الثمن والمضمن اه . فأفهم عدم الضمان حيث جاز النقل إذ لا يتعين حينئذ البيع فيه وهو متجه معنى اه (قوله ويفارق الخ) أي على هذا الوجه أيضا (قوله من كل وجه) قد يكون شرطه الحفظ في المكان الخاص لمعنى خفي علينا اه سم على حج . وقد يقال اشتغال المكان الموصوف بما ذكر على معنى خفي بعيد ، بخلاف الأسواق فإن اختلافها في أنفسها يكثر فرما علم الموكل في بعضها معنى خفي على الوكيل (قوله ولو قال اشترى لي عبد فلان) مثال فثل العبد غيره بالأولى (قوله فللوكيل طلاقها الخ) أي على غير عوض كما قدمناه من نقل سم عن هر لأن الموكل قد يريد تأديبا ومراجعتها فلا يتمكن منها إذا فعل الوكيل غير ما ذكر بأن طلقها بعوض ، وعلى هذا فيحتمل أنه لو كان الطلاق الذي أوقعه الزوج ثانيا امتنع على الوكيل أن يطلق الثالثة لما يترتب عليه من لحوق الضرر بالزوج وهو ظاهر ، وكتب أيضا قوله فللوكيل طلاقها الخ وحيث طلق الوكيل وقد أطلق الموكل التوكيل فلم يقبده بعدد هل يمتنع على الوكيل الزيادة على الواحدة أولا ؟ فيه نظر ، وينبغي امتناع الزيادة لأن الإذن في الواحدة بمحقق وما زاد مشكوك فيه والأصل عدمه . ويحتمل جواز ذلك لصدق لفظ الموكل به فليراجع ، ثم نقل في الدرس عن الشيخ حمدان الجزم بما قلناه والتعليل بما علنا به وبقي ما لو طلق ثلاثا هل يلغو ذلك أم تقع واحدة ؟ فيه نظر ، وبعبارة حج في الطلاق في فصل مرّ بإنسان نائم نصها : ومن ثم قال لرجل طلق زوجتي وأطلق فطلق الوكيل ثلاثا لم يقع إلا واحدة (قوله بل عليه) ينبغي أن هذا بخلاف ما لو قال له الموكل بع بكم شئت حيث يجوز له البيع بالعين وإن تيسر خلافه لأنه جعل القدر إلى خياره رم اه سم على حج . أقول : وقد يتوقف فيه ويقال بعدم الفرق كما تقدم عنه أيضا (قوله وفضة بذهب) قياس ما مر أن محل الامتناع حيث لم تقم قرينة على أنها عين الصفة لتيسرها لا لعدم

(قوله بل عليه) أي إذا كان هناك من يرغب بالأكثر

يساوى خمسين لم تمتنع الزيادة كما قاله الغزالي وإنما جاز لو كي له في خلع زوجته بمائة مثلاً الزيادة لأنه غالباً يقع عن شقاق فلا محابة فيه ، وألحق به ماله وكله في العفو عن القود بنصف فعنى بالبدية حيث صح بها وقد ينظر فيه بأنه لا قرينة هنا تنافي المحاباة ، بخلاف الخلع وقرينة قتله لمورثه يبطلها مباحة بالغفر عنه لاسياً مع نفيه على النقص عنها ، ولا ينافي ما تقرر أنه لو وكله أن يشتري له عبد زيد بمائة جاز له شراؤه بأقل . ولم يجعل على ذلك لأن البيع ممكن من المعين وغيره فتمحض التعيين للمحابة ، والشراء لتلك العين غير ممكن إلا ما ملكها فضعف احتمال ذلك القصد وظهر قصد التعريف ، ولو أمره ببيع الرقيق مثلاً بمائة قباعة بها وثوب أو دينار صح عند جواز البيع بالزيادة لأنه حصل غرضه وزاد خيراً ، ولو قال اشتر بمائة لا بخمسين جاز الشراء بالمائة وبما بينها وبين الخمسين لا بما عدا ذلك ، أو بع مائة لا بمائة وخمسين لم يجز النقص عن المائة ولا استكمال المائة والخمسين ولا الزيادة عليها للهي عن ذلك ويجوز ماعده ، أو لا تبع أو لا تشتر بأكثر من مائة مثلاً وباع بثمن المثل وهو مائة أو ما دونها لا أكثر جاز لإتيانه بالمأمور به ، بخلاف ما إذا اشترى أو باع بأكثر من مائة للهي عنه (ولو قال اشتر بهذا الدينار شاة ووصفها) بصفة بأن بين نوعها وغيره مما مر في شراء العبد وإلا لم يصح التوكيل ، فإن أراد بالوصف زيادة على ما مر ثم كان شرطاً لوجوب رعاية الوكيل له في الشراء لا لصحة التوكيل حتى يبطل بعقده (فاشترى به

إرادة خلافها سياً إذا كان غيرها أفنع منها (قوله كما قاله الغزالي) نقل سم على منيج عن الشارح امتناع الزيادة في هذه أيضاً ، وبواقفه قول حج . وقد يجاب بأنه يحاييه بعدم الزيادة على المائة وإن لم يجابه محابة كاملة اه . وقد نقل هذا ع عن ابن الرفة فيجوز أنه تابع له (قوله وإنما جاز لو كي له في خلع زوجته) أى مع أنه نظير بهم لزيد بمائة اه سم (قوله وألحق به الخ) معتمد (قوله وقد ينظر فيه) أى الإلحاق (قوله وقرينة قتله لمورثه يبطلها الخ) ممنوع اه سم على حج : أى لجواز ظنه عدم قدرة المحنى عليه على الزيادة على النصف أو عدم الرضا بالزيادة (قوله ولا ينافي ما تقرر) أى في كلام المصنف (قوله ولم يجعل على ذلك) أى المحابة (قوله بمائة) هذا علم من قوله قبل وله بل عليه أن يزيد عليها ولو من غير جنسها (قوله صح عند جواز البيع بالزيادة) أى بأن لم يعين له المشتري ولم ينه عن الزيادة (قوله لا بما عدا ذلك) أى من الشراء بخمسين والزيادة على المائة ما لم تدل القرينة على جواز الزيادة أيضاً (قوله ولا استكمال المائة والخمسين) أى فيبيع بما دونها وإن كان ما نقص منها تأفها (قوله مما مر في شراء العبد) أى من ذكر نوعه وصفه إن اختلف النوع اختلافاً ظاهراً وصفته إن اختلف بها الغرض

(قوله كون المساوية هي المشتراة الخ ^١) عبارة التحفة : ويظهر أنه لا بد من شرائها في عقد واحد ، أو تكون المساوية هي المشتراة أولاً انتهت . فعمل لفظ أولاً ساقط من نسخ الشارح عقب قوله هي المشتراة ، لكن الظاهر أن الشهاب حج وإنما قيد بذلك بالنسبة لوقوعهما للموكل : أى فإن كانت غير المساوية هي المشتراة أولاً في حالة تعدد المقدم تقع للموكل ، ثم إن كانت بالعين لم تصح وإلا وقعت للوكيل كما هو ظاهر ، ولا يخفى وقوع الثانية للموكل ، ويحتمل أن مراد الشارح أن المساوية تقع للموكل مطلقاً في حالة تعدد العقد تقدمت أو تأخرت فيكون قوله هي المشتراة : أى للموكل : ويكون قوله تنفع المساوية للموكل فقط لإيضاحاً لما قبله . وفي نسخة من نسخ الشارح مانصه : وأما حالة تعدد العقد فتقع المساوية للموكل فقط انتهت . وهي تعين الاحتمال المذكور فليحذر ؛

(١) (قول المحنى كون المساوية هي المشتراة الخ) ليس موجوداً بنسخ الشرح التي بأيدينا اه معجمه .

شائين بالصفة) ومثل ذلك ما لو اشترى شاة كذلك وثوبا (فإن لم تساو واحدة) منها (دينارا لم يصح الشراء للموكل) . وإن زادت قيمتهما جميعا على الدينار لانتفاء تحصيل غرضه ، ثم إن وقع بعين الدينار بطل من أصله أو في الذمة ونوى الموكل ، وكذا إن ساء خلافا لما وقع للأذرعى هنا وقع للوكيل (وإن ساوته كل واحدة فالأظهر الصحة) أى صحة الشراء (وحصول الملك فيها للموكل) لخبر عروة المار في بيع الفضولى ولأنه حصل غرضه وزاد خيرا وإن لم توجد الصفة التى ذكرها في الزائد فيها يظهر وإن ساوته إحداهما فقط فكذا ، ولا ترد عليه لأن الخلاف الذى فيها طرق لأقوال ، والأوجه اعتبار وقوع شرائها في عقد واحد تقدمت في اللفظ أو تأخرت ، وأما حالة تعدد العقد فتقع المساوية للموكل فقط . والثاني يقول إن اشترى في الذمة فـللموكل واحدة بنصف دينار والأخرى للوكيل ويرد على الموكل نصف دينار وإن اشترى بعين الدينار فقد اشترى شاة بإذن وأخرى بغير إذن فيبطل في واحدة ويصح في أخرى عملا بتفريق الصفقة (ولو أمره بالشراء بمعين) أى بعين مال كما في المحرر كاشتر بعين هذا (فاشترى في الذمة لم يقع للموكل) لخالفته إذ أمره بعقد ينفسخ بتلف المدفوع حتى لا يطالب الموكل

(قوله وقع للوكيل) أى ولغت التسمية (قوله لخبر عروة) قد يشكل بما مر له ثم من الجواب عن تحسك القديم به من قوله . وأجيب عنه بأنه محمول على أن عروة كان وكىلا مطلقا لرسول الله صلى الله عليه وسلم بدليل أنه باع الشاة وسلمها اه . ووجه الإشكال أنه حيث كان وكىلا مطلقا كان مأذونا له في شراء الثانية وغيرها فلا يتم الاستدلال به على ما الكلام فيه لأنه مفروض في التوكيل في شراء شاة فقط (قوله في بيع الفضولى) لعله إنما أحال على بيع الفضولى مع أنه تقدم في أول الوكالة لكونه ذكره ثم بطله ، ثم راجعته فوجدت عبارته واستدل له : أى القديم بظاهر خبر عروة اه . ولعله إنما أحال عليه لتقدمه لا لما ذكر (قوله فكذا) أى فالأظهر الصحة (قوله تقدمت) أى غير المساوية (قوله فتقع المساوية) تقدمت أو تأخرت . وأما الثانية فإن اشتراها بعين مال الموكل لم يصح ، أو في الذمة وقع للوكيل وإن سعى الموكل هذا إن ساوته إحداهما دون الأخرى ، فإن ساوته كل منهما وقعت الأولى للموكل دون الثانية . ثم رأيت ما يقتضى ذلك في سم على حج نقلا ، عن الكنز للبركى ، وأنه نقله عن الزركشى وعبارته : ولو اشترى الشائتين صفتين والأولى تساوى دينارا فإن للموكل الأولى فقط . قاله الزركشى اه . وقضية قوله والأولى تساوى دينارا أنه لا فرق في ذلك بين مساواة الثانية دينارا وعدمه وقع السؤال عن شخص اشترى بعين مال الموكل ثم ادعى وقت الحساب أنه اشتراه لنفسه وأنه تعدى بدفع مال الموكل فهل البيع صحيح وعليه فهل هو للوكيل أو للموكل أو الشراء باطل ؟ والجواب عنه أنه إن كان اشترى الوكيل بعين مال الموكل بأن قال اشتريت هذا بهذا وسمى نفسه فالعقد باطل ، أما ما جرت به العادة بين المتعاقدين من أنه يقول اشتريت هذا بكذا ولم يذكر عينا ولا ذمة فليس شراء بالعين بل في الذمة فيقع العقد فيه للوكيل ، ثم إن وقع مال الموكل عما في ذمته لزمه بدله وهو مثله إن كان مثليا وأقصى قيمة من وقت الدفع إلى وقت تلفه إن كان متقوما ، وللموكل مطالبة البائع للوكيل بما قبضه منه إن كان باقيا وببدله المذكور إن كان تالفا ، وقرار الضمان عليه والحال ما ذكر (قوله كاشتر بعين هذا) وحينئذ فيتعين على الوكيل الشراء بتلك العين ، فلو اشترى في الذمة لم يقع للموكل ، بخلاف ما لو حذف لفظة عين كأن قال اشترى بهذا الدينار أو اشترى بدينار أو اشترى كذا فإنه يتخير بين الشراء بعين الدينار المدفوع إليه والشراء في الذمة ، وعلى كل فيقع الشراء للموكل فإن نقد الوكيل دينار الموكل فظاهر ، وإن نقده من مال نفسه برئ الموكل من الثمن ولا رجوع للوكيل عليه ويلزمه رد ما أخذه من الموكل إليه ، وهذا ظاهر إن نقد بعد مفارقة المجلس ، أما لو اشترى في الذمة لموكله ودفع الثمن من ماله قبل مفارقة المجلس فهل الحكم كذلك

بغيره فأنى يقبضه الوكيل بل وإن صرح بالسفارة (وكذا عكسه في الأصح) بأن قال: اشتري في الذمة وسلم هذا في ثمنه فاشترى بعينه فإنه لا يقع للموكل وكذا لا يقع للوكيل أيضا لأنه أمره بعقد لا ينفسخ بتلف المقابل فخالقه وقد يقصد تحصيله بكل حال فلا نظر هنا لكونه لم يلزم ذمته بشيء. والثاني يقع له لأنه زاد خيرا حيث لم يلزم ذمته شيئا، ولودفع له شيئا وقال اشتري كما تخبر بين الشراء بعينه وفي الذمة لتناول الشراء لهما، أو اشتري بهذا تخبر أيضا على المعتمد خلافا للإمام وأبى على الطبري (ومنى خالف) الوكيل (الموكل في بيع ماله) أى الموكل بأن باعه على غير الوجه المأذون فيه (أو) في (الشراء بعينه) كأن أمره بشراء ثوب بهذا فاشترى بغيره: أى بعينه من مال موكله أو بشراء في الذمة فاشترى بالعين (فتصرفه باطل) لإنتفاء إذن الموكل فيه وكذا لو أضاف للذمة الموكل مخالفا له (ولو اشترى في الذمة) مع المخالفة كأن أمره بشراء عبد في الذمة بخمسة فزاد أو بالشراء بعين هذا فاشترى في الذمة (ولم يسم الموكل وقع) الشراء (للكوكل) دون الموكل وإن نواه لأنه المخاطب والثنية غير مؤثرة مع مخالفة الإذن (وإن سمى فقال البائع بعثك فقال اشترى لفلان) أى موكله (فكذا) يقع للوكيل (في الأصح) وتلغو تسمية الموكل في القبول لأنها غير معتبرة في الصحة. فإذا وقعت مخالفة للإذن من غير عذر لغت، والثاني يبطل العقد لتصريحه بإضافته للموكل وقد امتنع بإيقاعه له فألغى، وقضية كلام المصنف عدم وجوب تسمية الموكل في العقد وهو كذلك. نعم قد تجب تسميته وإلا يقع العقد للوكيل كأن وكله في قبول نحو هبة وعارية وغيرهما مما لا عوض

أو يقع العقد للوكيل وكأنه سمي مادفعه في العقد لقولهم الواقع في المجلس كالواقع في العقد؟ فيه نظر، والأقرب الأول لصحة العقد بمجرد الصيغة وحصول الملك للموكل بذلك وقولهم إن الواقع في المجلس كالواقع في صلب العقد غير مطرد (قوله بل للوكيل) أى بل يقع للوكيل (قوله وإن) غاية (قوله بخالفا له) أى بأن قال له اشتري بالعين أو في ذمتك فأضاف للذمة الموكل، وقضيته أنه لو قال اشتري في الذمة وأطلق لم يمتنع الشراء في ذمة الموكل لكن في حاشية الزايدى ما يقتضى خلافه حيث قال قوله في ذمته أولى من تعبير أصله بالذمة لتخصيصه على أن المراد ذمة الوكيل لأنه لو اشترى في ذمة الوكيل لم يصح العقد اهـ. وقد يقال لا مخالفة بينهما لأن ما ذكره الزايدى مفروض فإنا لو خالف في الشراء في الذمة بأن قال اشتري بخمسة فاشترى بعشرة في ذمة الموكل فلا سبيل إلى وقوعه للوكيل لتخصيصه على ذمة الموكل ولا للموكل بالعشرة للمخالفة فتعين البطلان (قوله وتلغو تسمية الموكل) ظاهره وإن صلحه البائع في أنه اشترى لموكله، وفي حجب أنه حيث صدقه وحلف الموكل على نفي الوكالة بطل العقد وأقره سم (قوله قد تجب تسميته) وقضية قوله تجب تسميته أنه لو قال وقفت عليك أو أوصيت لك فقال قبلت لموكل وقع العقد للموكل ونظر فيه سم على حجب حيث قال بعد ما ذكر وهو بعيد: إذ كيف ينصرف إلى الموكل مع قوله وقفت عليك أو أوصيت لك والقياس ما قدمناه في قولنا شمل ذلك مالو نوى الخ صحة الوقف والصيغة على الوكيل.

[فرغ] قال في الروض وشرحه: وإن أعطى وكيله شيئا ليتصدق به فنوى التصديق عن نفسه وقع للأمر ولغت النية اهـ. فلم أنه مع المخالفة قد يقع عن الموكل اهـ سم على منبج (قوله وإلا يقع العقد الخ) شمل ذلك مالو نوى الواهب الوكيل والوكيل الموكل فتلغونية الموكل ويقع العقد للوكيل وعليه فيفرق بين نية الوكيل والوكيل وتسميته إياه بأن التسمية أقوى من النية (قوله كأن وكله في قبول نحو هبة) أى ولم يصرح الواهب بكونها الوكيل

(قوله وكذا لو أضاف للذمة الموكل) أى بخلاف ما إذا أضافه للموكل ولم يذكر لفظ الذمة كما شأت في المتن (قوله لأنها غير معتبرة في الصحة الخ) قد يؤخذ من ذلك صحة ما يقع كثيرا من إجارة الناظر على الوقف حصصه منه

فيه ، ولا تجزى النية في وقوع العقد للموكل . إذ الواهب ونحوه قد يسمح بالتبرع له دون غيره . نعم لو نواه الواهب أيضا وقع عنه كما يجته الأذرعى وغيره ، وهو مأخوذ من تعليل الشيعين وغيرهما بما مر من أن الواهب قد يقصد بتبرعه المخاب ، وكان تضمن عقد البيع المتأقاة كان وكل قنا في شراء نفسه من سيده أو عكسه لأن صرف العقد عن موضوعه بالذمة متعذر ، ولأن المالك قد لا يرضى بعقد يتضمن الإعتاق قبل قبض الثمن (ولو قال بعث) هذا (موكلك زيدا فقال اشتريت له فالذهب بطلانه) ولو وافق الإذن وحذف له لانتفاء خطاب الماقد ، وإنما كان ذكره متعينا في النكاح لأن الوكيل فيه سفير محض إذ لا يمكن وقوعه له بحال ، فإن قال بهتك لموكلك وقال قبلت له صبح جز ما كما قاله في المطلب ، ولم يصرح في الروضة ولا أصلها بمقابل المذهب ، ويؤخذ من التعليل أن ذلك في موافق الإذن (ويد الوكيل يد أمانة وإن كان يجعل) لنيابته عن موكله في اليد والتصرف ولأنه عقد إحسان والضمآن منفر عنه (فإن تعدى ضمن) كسائر الأمانة ، ومن التعدى أن يضيع المال منه ولا يعرف كيف ضاع أو وضعه بمحل ثم نسيه ، وهل يضمن بتأخير ماوكل في بيعه وجهان أوجههما عدمه إن لم يكن مما يسرع فساده وأخبره مع علمه بالحال

بأن قال وهبتك وأطلق أو وهبتك لموكلك ، أما لو قال وهبتك لنفسك أو وهبتك ونوى كون الهبة للوكيل دون غيره فقال الوكيل قبلت لموكل فينبغي بطلان الهبة لأن الوكيل لم يقبل ما أوجهه الموكل ، ثم رأيت سم على منج نقلا عن الشارح اعتياد مايجننا إليه (قوله ولا تجزى النية) أى من الوكيل (قوله نعم لو نواه) أى الموكل (قوله أيضا) أى مع نية الوكيل (قوله وقع عنه) أى الموكل (قوله في شراء نفسه) أى لنفسه (قوله أو عكسه) أى بأن وكل الثمن غير مايشتره من سيده اه سم على منج (قوله لأن صرف العقد) تعليل لقوله وكل قن الخ اه سم على حج (قوله ولأن المالك) تعليل لقوله أو عكسه اه سم على حج (قوله بمقابل المذهب) عبارة المحل بعد ما ذكر في الكفاية حكاية وجهين في المسئلة (قوله فإن تعدى الخ) أى كأن ركب الدابة أو لبس الثوب اه محل . ومن ذلك مايقع كثيرا بمصرنا من ليس الدالين للأمتعة التي تدفع إليهم وركوب الدواب أيضا التي تدفع إليهم لبيعها مالم يأذن في ذلك أو تجزى به العادة ويعلم الدافع بغيران العادة بذلك فلا يكون تعديا لكن يكون عارية فإن تلف بالاستعمال المأذون فيه حقيقة أو حكما بأن جرت به العادة على مامر فلا ضمان وإلا ضمن بقيمته وقت التلف (قوله ضمن) أى ضمان الغصوب (قوله ثم نسيه) أى أو نسي من عامله (قوله أوجههما عدمه) أى عدم الضمان ثم إن كان الإذن له في البيع في يوم معين وفات راجعه في البيع ثانيا وإلا باعه بالإذن السابق ، وكتب أيضا قوله أوجههما عدمه وعليه فلو سرق أو تلف لاضمان عليه وإن أخر البيع بلاعذر (قوله مع علمه بالحال)

ويضيفها لبعض المستحقين وتكون الإجارة لضرورة العمارة بأن يقول أجرت حصة فلان وهي كذا لضرورة العمارة فتصح الإجارة وتلغو التسمية المذكورة وتقع الإجارة شائعة على الجميع لهذه العلة فتأمل (قوله قد يسمح بالتبرع له) أى للوكيل بقرينة ما يأتي (قوله أو عكسه) أى بأن وكل الثمن غيره ليشتري له نفسه ، وقوله لأن صرف إلى آخره تعليل لقوله كان وكل قنا الخ ، وقوله لأن المالك الخ تعليل لقوله أو عكسه كما نبه عليه الشهاب سم (قوله ويؤخذ من التعليل أن ذلك في موافق الإذن) لا يناسب قوله السابق ولو وافق الإذن وهو تابع في السابق للشهاب حج ، وهو إنما ذكره كذلك لأنه لا يراعى الخلاف ، وتبع في اللاحق الشارح الجلال فلم يلقم الكلام (قوله إن لم يكن مما يسرع فساده الخ) انظر هل المراد ضمانه بالفساد أو بضايحه في مدة التأخير

من غير عذر (ولا ينزل) بالتعدي بغير إتلاف الموكل فيه (في الأصح) لأن الوكالة إذن في التصرف والأمانة حكم يترتب عليها ولا يلزم من ارتفاعها ارتفاع أصلها كالرهن. والثاني ينزل كالمودع ورد بأن الودعة محض إثبات، ومحل هذا الوجه إذا تعدى بالفعل، فإن تعدى بالقول كما لو باع بغير فاحش ولو بسلم لم ينزل جزماً لأنه لم يتعد فيما وكل فيه ونحوه في الكفاية عن البحر. نعم لو كان وكيلًا عن ولي أو وصي انزل كما بحثه الأذرع وغيره كالوصي يفسد إذ لا يجوز إبقاء مال محجور بيد غير عدل وهو محمول على عدم إبقاء المال في يده. أما بالنسبة إلى عدم بقائه وكيلًا فلا لعدم كونه وليًا فلا يمنع عليه الإتيان بالتصرف الموكل فيه، ولا ينافيه ما مر من أن الولي لا يوكل في مال المحجور عليه فاسقًا لأن ذلك بالنسبة للابتداء، وبغتفر هنا طرؤ فسقه إذ يغتفر في الدوام مالا يغتفر في الابتداء، ويزول ضمانه عما تعدى فيه يبيعه وتسليمه ولا يضمن ثمنه لانتهاء تعديده فيه، فلورده عليه بعيب مثلاً بنفسه أو بالحاكم عاد الضمان مع أن العقد قد يرتفع من حبه على الرجوع غير أنا لانقطاع النظر عن أصله بالكلية، فلا يشكل بما لو وكل مالك المصنوب غاصبه في بيعه فباعه فإنه يبرأ ببيعه وإن لم يخرج من يده حتى لو تلف في يده قبل قبض مشتريه لم يضمنه لوضوح الفرق بينهما وهو قوة يد الوكيل الذي طرأ تعديده لكونه نائباً عن الموكل في البلد والتصرف مع كونها يد أمانة فكأنها لم تزل وضعت يد الغاصب لتعديده فليست بيد شرعية فانقطع حكمها بمجرد زوالها، وتقدم أنه لو تعدى بسفرو بما وكل فيه وباعه فيه ضمن ثمنه وإن تسلمه وعاد من سفره فيستثنى مما مر، ولو امتنع الوكيل من التخليه بين الموكل والمال بعذر لم يضمن وإلا ضمن كالمودع. ولو قال له بع هذا ببلد كذا واشترى بشئنا جاز له إيداعه في الطريق أو المقصد عند حاكم أمين ثم أمين إذ العمل غير لازم له ولا تغيير منه بل المالك هو المخاطر بماله ومن ثم لو باعه لم يلزمه شراء القن ولو اشتراه

أى فإن لم يعلم وأخر فلا ضمان، وقضيته أنه دفع إليه ظرفاً فيه شيء لم يعلم هل هو مما يسرع فساده أو لا فأخر ولم ينظر ما في الظرف عدم الضمان وهو ظاهر (قوله من غير عذر) أى فيضمن ضمان المصنوب لو تلف بنحو السرقة ضمنه لأنه بالتأخير صار كالغاصب لعدم استحقاقها وضع يده عليه بعد فوات الزمن الذى أمكن البيع فيه (قوله ومحل هذا الوجه) هو قوله والثاني ينزل الخ (قوله ونحوه في الكفاية) في نسخة ذكره في الخ (قوله وهو محمول) هو قوله نعم لو كان وكيلًا عن ولي الخ (قوله ولا ينافيه ما مر) أى في شرح قول المصنف ويصح توكيل الولي في حق الطفل والمجنون الخ من قوله وحيث وكل لا يوكل إلا أميناً (قوله لانتهاء تعديده فيه) أى الثمن (قوله لانقطاع النظر عن أصله) أى العقد (قوله فلا يشكل) أى عود الضمان (قوله فباعه) أى الغاصب (قوله حتى لو تلف في يده) أى الغاصب.

[فرع] لو أرسل إلى بزاز ليأخذ منه ثوباً سوما فتلف في الطريق ضمنه المرسل لا الرسول اه عب. ويؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن رجلاً أرسل إلى آخر جرة ليأخذ فيها عسلاً فملاها ودفعها للرسول ورجع بها فانكسرت منه في الطريق وهو أن الضمان على المرسل. ومحل في المستثنين كما هو واضح حيث تلف الثوب والجرة بلا تقصير من الرسول وإلا فقرار الضمان عليه. وينبغي أن يكون المرسل طريقاً في الضمان (قوله فليست) أى يد الغاصب (قوله وتقدم) أى في الفصل الذى قبل هذا بعد قول المصنف بغير نقد البلد (قوله وإن تسلمه) أى الثمن (قوله وعاد) ظاهره وإن وصل به إلى المحل الذى كان حقه أن يبيع فيه (قوله فيستثنى مما مر) أى في قوله أو يزول ضمانه (قوله جاز له إيداعه) أى الموكل في بيعه (قوله ومن ثم لو باعه) أى الوكيل

(قوله نعم لو كان وكيلًا عن ولي الخ) استدراك على قول المصنف ولا ينزل (قوله فيستثنى مما مر) أى من عدم ضمان

لم يلزمه رده بل له إيداعه عند من ذكر ، وليس له رد الثمن حيث لا قرينة ظاهرة تدل على رده فيها يظهر لأن المسالك لم يأذن فيه ، فإن فعل فهو في ضمانه إلى وصوله للمالكه (وأحكام العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل فيعتبر في الرؤية ولزوم العقد بمفارقة المجلس والتقاطب في المجلس حيث يشترط) كالربوي والسلم (الوكيل) لأنه العاقد (دون الموكل) فله الفسخ بخيار المجلس والشرط وإن أجاز الموكل ، بخلاف خيار العيب لا رد للوكيل إذا رضى به الموكل لأنه لدفع الضرر عن المالك وليس منوطاً باسم المتعاقدين كما ينط به في الفسخ بخيار المجلس بخبر « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » وبخيار الشرط بالقياس على خيار المجلس (وإذا اشترى الوكيل طالبه البائع بالثمن إن كان دفعه) إليه (الموكل) للعرف سواء اشترى بعينه أم في الذمة ولتعلق أحكام العقد بالوكيل وله مطالبة الموكل أيضاً على المذهب كما ذكره في معاملة العبيد (وإلا) بأن لم يدفعه إليه (فلا يطالبه) إن كان الثمن معينا) لأنه ليس في يده وحق البائع مقصور عليه (وإن كان) الثمن (في الذمة طالبه) به دون الموكل (إن أنكر وكالته أو قال لا أعلمها) لأن الظاهر أنه يشتري لنفسه والعقد وقع معه ومسئلة عدم العلم من زيادته على الحرر (وإن اعترف بها طالبه) به (أيضا في الأصح) وإن لم يضع يده عليه (كما يطالب الموكل ويكون الوكيل كضامن) لمباشرة العقد (والموكل كأصيل) لأنه المالك ومن ثم رجع عليه الوكيل إذا غرم . والثاني لا يطالب الوكيل بل الموكل فقط لأن العقد وقع له والوكيل

(قوله وليس له رد الثمن) أي في صورة ما لو قال له اشترى بشمعه كذا الخ (قوله تدل على رده) وليس من القرينة على الرد ارتفاع سعر ما أذن في شرائه عن العادة فله شراؤه وإن ارتفع سعره وإن لم يشتر فلا يرجع بالثمن بل يودعه ثم (قوله لأن المسالك لم يأذن فيه) ويؤخذ من هذا ما ذكره سم على منبج من أنه لو قال أحل هذا إلى المكان الفلاني فبعه فحمله ورده صار مضمونا في حالة الرد فلو حل ثانياً إليه صح البيع اهـ . وقضيته أنه لا فرق في ذلك بين أن يتيسر له البيع في المكان فيتركه ثم يرجع به بلا عذروين مالم تعلق عليه ذلك لعدم وجود مشتر بمن المثل أو عروض مانع للوكيل من البيع ، وفيه نظر وينبغي أنه لا يضمن حينئذ كأن عدم البيع لمانع لأن العرف قاض في مثله بالعود به للموكل (قوله حيث يشترط) مفهومه أنه إذا لم يشترط يعتبر الموكل دون الوكيل . وقياس مأمور في جواز قبض الوكيل الثمن الحال جواز قبض المبيع المعين والموصوف لكل من الوكيل وموكله حيث كان حالا ، ثم رأيت الأذرع صرح بذلك ، وكتب أيضا قوله حيث يشترط : أي التقاطب انتهى سم على حجج (قوله فلا يطالبه) في عدم المطالبة بنظر حيث أنكر وكالته ، وأن المعين ليس له بل الوجه المطالبة حينئذ وقوله في الثمن إن كان الثمن معينا ظاهره وإن أنكر وكالته بدليل التفصيل فيها بعده وفيه نظر وقوله كما يطالب الموكل قال في شرح الروض : والظاهر أن له ذلك : أي مطالبة الموكل وإن أمره الموكل بالشراء بعين مادفعه إليه بأن يأخذه من الوكيل ويسلمه للبائع اهـ سم على حجج (قوله لا أنكر) أي البائع (قوله ويكون الوكيل كضامن) قال في شرح الروض : فلا يرجع عليه الوكيل إلا بعد غرمة وبعد إذنه في الأداء إن دفع إليه ما يشترى به وأمره بتسليمه في الثمن وإلا فالوكالة تكفي عن الإذن اهـ . وحاصله أنه إن لم يدفع إليه شيئا رجح لأن الوكالة تتضمن الإذن ، وإن دفع فلأن لم يأمره بتسليمه فكذلك وإلا لم يرجع إلا إن أذن له في الأداء على الممتد الذي جزم به في الروض من الرجوع على الوكيل

ثمن ماتعدى فيه (قوله وليس له رد الثمن) أي بخلاف القن كما فهم من قوله ولو اشتراه لم يلزمه رده بل له إيداعه عند من ذكر (قوله إن كان الثمن معينا) قال الشهاب سم : ظاهره وإن أنكر وكالته بدليل التفصيل فيها بعده وفيه نظره :

سفير محض ، وقيل عكسه لأن الالتزام وجد معه ، ولو أرسل من يقتضيه له فاقترض فهو كوكيل المشتري فيطالب وإذا غرم رجوع على موكله (وإذا قبض الوكيل بالبيع الثمن) حيث جوزناه له (وتلف في يده) أو بعد خروجه عنها (وخرج المبيع مستحقا رجوع عليه المشتري) ببدل الثمن (وإن اعترف بوكالته في الأصح) لدخوله في ضمانه بقبضه والثاني يرجع به على الموكل وحده لأن الوكيل سفير محض (ثم يرجع الوكيل) إذا غرم (على الموكل) بما غرمه لأنه غره . ومحل ما لم يكن منصوبا من جهة الحاكم وإلا فلا يكون طريقا في الضمان لأنه نائب الحاكم وهو لا يطالب (قلت : وللمشتري الرجوع على الموكل ابتداء في الأصح ، والله أعلم) لأن الوكيل مأمر من جهته ويده كيده ، وعلم من كلامه تخيير المشتري في الرجوع على من شاء منهما ، وأن القرار على الموكل ويأتي ما تقر في وكيل مشتر تلف المبيع في يده ثم ظهر مستحقا . والثاني لا يرجع على الموكل لأنه تلف تحت يد الوكيل وقد بان فساد الوكالة وخرج بالوكيل فيما ذكر الولي فينسب وحده الثمن إن لم يذكر مولي في العقد وإلا ضمنه المولى ، والفرق أن شراء الولي لازم للمولى عليه بغير إذنه فلم يلزم الولي ضمانه بخلاف الوكيل . وفي أدب القضاء للغزى : لو اشترى في الذمة بنية أنه لابنه الصغير فهو للإبن والثمن في ماله : أعني الإبن ، بخلاف ما لو اشترى له بمال نفسه يقع للطفل ويصير كأنه وهبه الثمن : أى كما قاله القاضي . وقال القفال : لا يقع للأب ، قال : في الأنوار وهو الأوفق لإطلاق الأصحاب والكتب المختصة .

أى مطالبته اه سم على حج (قوله فاقترض) خرج به ماله اقترض هو وأرسل ما يأخذه فالضمان على المرسل لا على الرسول ، وبه صرح حج فراجع (قوله رجوع على موكله) ظاهره وإن صرح بالسفارة ، لكن قال سم على منهج نقلا عن القوت إذ اصرح بالسفارة لا يطالب . ومحل حيث صدقه الموكل في التوكيل بالقرض ، فإن كذبه في ذلك صدق الموكل بيمينته والمطالبة حينئذ على الآخذ لانقضاء وكالته ، وعليه فلو تكرر الاقتراض منه مرات وصدقه الموكل في بعضها دون بعض لكل حكمه (قوله حيث جوزناه له) بأن كان الثمن حالا أو مؤجلا وحلّ ودلت القرينة على الإذن في القبض كما تقدم (قوله ومحل ما لم يكن منصوبا) أى الوكيل اه سم على حج (قوله تلف المبيع في يده) أى الوكيل (قوله وخرج بالوكيل النخ) هذا مفروض في شرح الروض فيما قبل مسائل الاستحقاق اه سم على حج (قوله وإلا ضمنه المولى) أى في ذمته فلا يلزم الولي نقده من مال نفسه وإنما يبذله من مال المولى عليه إن كان له مال وإلا بقي في ذمته ، وفي سم على منهج بعد هذا : لكن ينقده الولي من ماله انتهى : أى مال المولى عليه (قوله ويصير النخ) معتمد (قوله كأنه وهبه الثمن) أى حيث لم يقصد أنه أدى لرجع عليه وإلا فيكون قرضا للطفل فيرجع عليه .

فصل

في بيان جواز الوكالة وما تنفسخ به وتحالف الموكل والوكيل ودفع الحق لمستحقه وما يتعلق بذلك

(الوكالة) ولو يجعل بناء على أن العبرة بصيغ العقود هنا كما رجحه الروائي وجزم به الجويني في مختصره ما لم تكن بلفظ الإجارة بشروطها وليس الكلام في ذلك (جائزة) أي غير لازمة (من الجانبيين) لأن الموكل قد قد تظهر له المصلحة في ترك ما وكل فيه أو توكيل آخر ولأن الوكيل قد يعرض له ما يمنعه عن العمل، نعم لو علم الوكيل أنه لو عزل نفسه في غيبة موكله استولى على المال جائر حرم عليه العزل إلى حضور موكله أو أمينه على المال قياساً على الوصي كما بحثه الأذري، وهو ظاهر وقبسه عدم النفوذ (إذا عزله الموكل في حضوره) بأن قال عزلتك (أو قال) في حضوره أيضاً (رفعت الوكالة، أو أبطلتها) أو فسختها أو أزلتها أو نقضتها أو صرفتها

(فصل في بيان جواز الوكالة)

(قوله وما يتعلق بذلك) أي كالتلطاف (قوله ولو يجعل) أي ووقع التوكيل بلفظ الوكالة فإن وقع بلفظ الاستئجار فلازم اه سم على منيج. وهو مأخوذ من قول الشارح ما لم تكن بلفظ الخ، وقوله ولو يجعل الخ تقدم عند قول المصنف ولا يشترط القبول لفظاً أنها إذا كانت يجعل اشترط فقول سم على حج وقياس ذلك عدم وجوب القبول لفظاً بخلاف اه. لكنه مقتضى قول الشارح هنا ما لم تكن بلفظ الإجارة فإنه ظاهر في ثبوت جميع أحكام الوكالة حيث لم يعقد بلفظ الإجارة ومنها عدم اشتراط القبول (قوله بصيغ العقود) أي وذلك لأن لفظ وكلتك في عمل كذا بكذا معناه إجارة وهي لازمة من الجانبيين وصيغة وكالة فلو غلب المعنى كانت لازمة لكن الراجح تغليب اللفظ فهي جائزة، وأشار بقوله هنا إلى أنهم قد يغلبون المعنى كالمعنى بثلثين بيع مع لفظ الهبة نظراً للمعنى (قوله وجزم به الجويني) وهو المتمد (قوله أي غير لازمة) أي فليس المراد بالجواز ما قابل التحريم (قوله نعم لو علم الوكيل) وينبغي أن مثل ذلك ما لو علم الموكل مفسدة تترتب على عزل الوكيل كما لو وكل في مال المولى عليه حيث جوزناه وعلم أنه إذا عزل الوكيل استولى على مال المولى عليه ظالم أو وكل في شراء ماء لطهره أو ثوب للستر بعد دخول الوقت أو شراء ثوب لدفع الحر أو البرد اللذين يحصل بسببهما عند عدم الستر محذور تبعم وعلم أنه إذا عزل الوكيل لا يتيسر له ذلك فيحرم العزل ولا ينفذ (قوله حرم عليه) أي وكذا لو ترتب على عزله نفسه في حضور الموكل الاستيلاء المذكور اه سم على حج: أي ولم ينزل وإن كان المال حاضراً فيها يظهر اه حج. ولعل وجهه أنه من باب دفع الصائل وهو المتمد اه زيادى. لكن في شرحه على التنازع في تقدير الحكم المذكور بما إذا كان العزل في غيبة الموكل وما ذكرناه عن سم مثله، ويستفاد منهما أن قول الشارح في غيبة موكله ليس قيماً (قوله أو قال في حضوره) قيد به لقوله بعد فإن عزله وهو غائب عمرة (قوله أو أبطلتها) قال حج: ظاهره انزال الحاضر بمجرد هذا اللفظ وإن لم ينو به ولا ذكر ما يدل عليه، وأن الغائب في ذلك الحاضر، وعليه فلو تعدل وكلاء ولم ينو أحدهم فهل ينزل الكل لأن حذف المعمول يفيد العموم أو يلغو لإبهامه؟ للنظر في كل ذلك مجال، والذي يتجه في حاضر أو غائب ليس له وكيل غيره انزاله بمجرد هذا اللفظ، وتكون أن للمهد الذهني

(فصل في بيان جواز الوكالة)

(أو أخرجتك منها انزول) منها في الحال لدلالة كل من الألفاظ المذكورة عليه (فإن عزله وهو غائب انزل في الحال) لأنه لم يجز للرضا فلم يجز للعالم كالطلاق . وينبغي للموكل الإشهاد على العزل إذ لا يقبل قوله فيه بعد تصرف الوكيل وإن وافقه بالنسبة للمشتري مثلاً من الوكيل ، أما في غير ذلك فإذا وافقه على العزل ولكن ادعى أنه بعد التصرف ليستحق الجعل مثلاً ففيه التفصيل الآتي في اختلاف الزوجين في تقديم الرجعة على انقضاء العدة ، فإذا اتفقا على وقت العزل وقال تصرفت قبله وقال الموكل بعده حلف الموكل أنه لا يعلم تصرف قبله لأن الأصل علمه إلى ما بعده أو على وقت التصرف وقال عزلتك قبله فقال الوكيل بل بعده حلف الوكيل أنه لا يعلم عزله قبله ، فإن تنازعا في السبق بلا اتفاق صدق من سبق بالدعوى لأن مدعاه سابق لاستقرار الحكم بقوله (وفي قول لا) ينزل (حتى يبلغه الخبر) بمن تقبل روايته كالقاضي ، وقرئ الأول بتعلق المصالح الكلية بعمل القاضي ، فلو انزل قبل الخبر عظم ضرر الناس بنقص الأحكام وفساد الأنكحة بخلاف الوكيل . قال الأسنوي : ومقتضاه أن الحاكم في واقعة خاصة كالوكيل . قال البدر بن شعبة : ومقتضاه أيضاً أن الوكيل العام كوكيل السلطان كالقاضي اهـ . والأوجه خلاف ما قاله إلحاقاً لكل بالأعم الأغلب في نوعه ، ولا ينزل وديع ومستعير إلا ببلوغ الخبر وفارق الوكيل بأن المقصد منه من التصرف الضار بموكله بإخراج أعيانه عن ملكه فائز فيه العزل وإن لم يعلم به بخلافهما ، وإذا تصرف بعد عزل يموت أو غيره جاهلاً لم يصبح تصرفه ضمن ماسلمه فيما يظهر إذ الجهل غير

الموجب لعدم إلغاء اللفظ وأنه في التعدد ولا نية ينزل الكل لقريئة حذف المعلوم ولأن الصريح حيث أمكن استعماله في معناه المطابق له خارجاً لا يجوز إلغاؤه (قوله فإذا اتفقا الخ) بيان للتفصيل (قوله وقال) أي الوكيل (قوله أنه لا يعلمه) أي فيصدق (قوله حلف الوكيل) فيصدق (قوله صدق من سبق) أي جاء معاً أم لا (قوله لاستقرار الحكم بقوله) وإن جاء معاً فالذي يظهر تصديق الموكل لأن جانبه أقوى إذ أصل عدم التصرف أقوى من أصل بقاءه لأن بقاءه متنازع فيه ، ثم رأيت شيخنا جزم بتصديق الموكل ولم يوجهه اهـ حج . وكتب عليه سم عبارة شرح الروض : ولو وقع كلامهما معاً صدق الموكل اهـ . وعليه فالمراد من قوله جاء معاً أنها ادعى معاً ، ويدل عليه قوله قبل صدق من سبق بالدعوى دون قوله من جاء للقاضي أولاً ، وقوله أقوى من أهل بقاءه : أي بقاء جواز التصرف الناشئ عن الإذن (قوله وقرئ الأول) أي بين الوكيل والقاضي (قوله ومقتضاه أن الحاكم الخ) عبارة حج أن الحكم الخ : أي الذي حكمه القاضي فلا تخالف بين كلام الشارح وحج (قوله والأوجه خلاف ما قاله) أي فينزل الوكيل العام بالعزل ولو لم يبلغه الخبر ، ولا ينزل القاضي في أمر خاص إلا بعد بلوغ الخبر اعتباراً بما من شأنه في كل منهما ، ولكن لاشك أن ما قاله هو مقتضى التعليل (قوله ولا ينزل وديع) وفائدة عدم عزله في الوديع وجوب حفظه ورعايته قبل بلوغ الخبر حتى لو قصر في ذلك كأن لم يدفع متاعاً الوديع عنها ضمن ، وفي المستعير أنه لا أجرة عليه في استعمال العارية قبل بلوغ الخبر ، وأنها لو تلفت بالاستعمال المأذون فيه قبل ذلك لم يضمن (قوله بأن القصد) أي من الموكل (قوله منه) أي الوكيل (قوله بخلافهما) أي الوديع والمستعير (قوله وضمن ماسلمه) ومثله ما لو أذن له في صرف مال في شيء للموكل كبناء وزراعة وثبت

(قوله بالنسبة للمشتري مثلاً) وانظر ماذا يفعل في الثمن وكل من الموكل والوكيل معترف بأن الموكل لا يستحقه وهل يأتي فيه ما يأتي في الظفر ، وهل إذا لم يكن قبض الثمن لهما المطالبة أو لا (قوله فإذا اتفقا الخ) هو بيان للتفصيل المشار إليه (قوله والأوجه خلاف ما قاله) لا يخفى ما فيه بالنسبة للثانية لما يترتب عليه من المفاسد التي من جهتها عدم

مؤثر في الضمان ومن ثم غرم الدية والكفارة إذا قتل جاهلا بالعرل كما سيأتى قبيل الديات ، ولا رجوع له بما غرمه على موكله على الأصح وإن غره خلافا لبعضهم ، وهذا هو مقتضى كلام الشاشي والغزالي ، وما تلف في يد الوكيل بلا تقصير ولو بعد العزل لأضمان عليه بسببه ، وكالوكيل فيما ذكر عامل القراض ، ولو عزل أحد وكيليه مبهما لم يتصرف واحد منهما حتى يميز للشك في الأهلية ، ولو وكل عشرة ثم قال عزلت أكثرهم انزل سنة ، وإذا عينهم ففي تصرف الباقيين وجهان أحصهما عدمه : أى بالنسبة للتصرف الصادر منهم قبل التعيين (ولو قال) الوكيل الذى ليس لنا للموكل (عزلت نفسى أو رددت الوكالة) أوفسختها أو أخرجت نفسى منها (انزل) حالا وإن

عزله له قبل التصرف فإنه يضمن ماصرفه من مال الموكل ثم ما بناه أو زرعه إن كان ملكا للموكل وكان ماصرفه من المال في أجرة البناء ونحوه كان البناء على ملك الموكل وامتنع على الوكيل التصرف فيه ولا رجوع له بما غرمه ، وإن كان اشتراه بمال الموكل جاز للوكيل هدمه ولو منعه الموكل وتركه إن لم يكلفه الموكل هدمه وتفرغ مكانه ، فإن كلفه لزمه تقضه وأرشد نقص موضع البناء إن نقص ، وما ذكر من التخيير محله إن لم تثبت وكالته عند البائع فيما اشتراه وإلا وجب عليه تقضه وتسليمه لبائعه إن طلبه ويجب له على الوكيل أرض تقصه إن نقص (قوله ومن ثم غرم) أى الوكيل الدية : أى دية عمد (قوله جاهلا بالعرل) أى ولا قصاصي (قوله على موكله) أى وإن تمكن من إعلامه بالعرل ولم يعلمه ، لكن هل يأثم بعدم إعلامه حيث قدر ويعزر على ذلك ؟ فيه نظر ، ولا يبعد الإثم فيعزر (قوله وهذا هو مقتضى كلام الشاشي والغزالي) أى حيث قالوا لو اشترى شيئا لموكله جاهلا بالعرل فقتل في يده وغرم بدله رجع على الموكل لأنه الذى غره (قوله فيما ذكر) أى من عدم الضمان ولو بعد العزل (قوله للشك في الأهلية) قال سم على منج بعد ما ذكر أقول : لو تصرف ثم عين غيره للعرل هل يثبتن صحة تصرفه أو لا كما هو ظاهر هذه العبارة راجعه ، ويحتمل أنه يبنى على أنه إذا عين تبين انزاله باللفظ دون الآخر فتكون الولاية للآخر في نفس الأمر وهى كافية ، وهو مخالف لقول الشارح أحصهما عدمه الخ ، لكن مقاله سم هو مقتضى قولهم العبرة في العقود بما في نفس الأمر وأنه لو تصرف بظن عدم الولاية فبان خلافه بأن صحة تصرفه ، ويمكن حمل قول الشارح أحصهما عدمه على أن المراد في ظاهر الحال (قوله انزل سنة) أى وأما لو قال رفعت الوكالة أو أحد وكلائي ونوى معينا فتصرف الوكلاء جاهلين بالعرل ثم أخبر عن نفسه بأنه نوى زيدا مثلا منهم فقياس ما ذكره الشارح من بطلان تصرف من لم يعينه للعرل فيما لو قال عزلت أكثر وكلائي ثم عين سنة منهم البطلان هنا لتصرف الوكيل قبل إخبار الموكل بنية من أبواه للوكالة ، وقد يفرق بأن الوكيل في مسئلة الشارح كان حاله مبهما وقت التصرف في نفس الأمر ، بخلاف ما لو نوى حال العزل معينا فإن الإيهام إنما هو في الظاهر لا في نفس الأمر (قوله وإذا عينهم) أى الستة (قوله الباقيين) وهم الأربعة (قوله أحصهما عدمه) أى عدم التفوذه سم على حج (قوله بالنسبة للتصرف) أما الستة فتصرفهم باطل قطعاً لتبني انتفاء ولايتهم في نفس الأمر ، واستقر به سم على حج .

[فائدة] قال المؤلف : ولو عزل أحد وكيليه فتصرفا معا قبل التعيين صح التصرف اهـ . أقول : قد يتوقف فيه بأن العزل ينقذ من اللفظ ، اللهم إلا أن يقال إن المراد أنهما تصرفا في شيء واحد معا ، وبوجه التفوذ تحينئذ بأن أحدهما غير معزول فالنفوذ بالنسبة لتصرفه لا بالنسبة لرفيقه وفي سم على حج مايؤيده نقلا عن (قوله وإن غاب)

صحة تولية قاضٍ ولاه حيث فوّض له ذلك خصوصاً إذا وقعت منه أحكام (قوله أحصهما عدمه) أى عدم نفوذه فهو على حذف مضاف

غاب الموكل لما مر أن مالا يحتاج للرضا لا يحتاج للعلم ، ولأن قوله المذكور إبطال لأصل إذن الموكل له فلا يشكك لما مر أنه لا يلزم من فساد الوكالة فساد التصرف لبقاء الإذن . أما لو وكل السيد قننه في تصرف مالى فلا ينزل بعزل نفسه لأنه من الاستخدام الواجب (وينزل) أيضا (بخروج أحدهما) أى الموكل والوكيل (عن أهمية التصرف بموت أو جنون) وإن لم يعلم به الآخر أو قصر زمن الجنون لأنه لو قارن منع الانقضاء ، فإذا طرأ أبطله . وخالف ابن الرقعة فقال : الصواب أن الموت ليس بعزل وإنما تنتهى به الوكالة . قال الزركشى : وفائدة عزل الوكيل بموته انزال من وكله عن نفسه إن جعلناه وكيلاً عنه اهـ . وقيل لفائدة ذلك في غير التعاليق (وكذا إجماع) ينزل به في الأصح إلحاقاً له بالجنون كما مر في الشركة . والثاني لا ينزل به لأنه لم يلتحق بمن يولى عليه . نعم لا ينزل وكيل رعى الجمار بإجماع موكله لأنه زيادة في عجزه المشترط لصحة الإنابة ، وذكره هذه الثلاثة مثال فلا يرد عليه أن مثلها طرؤ نحو فسقه فيما شرطه السلامة من ذلك على مامر ، وردة الموكل يبنى العزل بها على أقوال ملكه ، وفي ردّة الوكيل وجهان ، والذي جزم وبه في المطلب الانزال بردّة الموكل دون الوكيل ، ولو تصرف نحو وكيل

غاية (قوله لما مر) أى في قوله لأنه لم يحتاج للرضا (قوله أما لو وكل السيد) محترز قوله ليس قنا (قوله في تصرف مالى) هو للغالب ولم يحترز به عن شيء وإن كان قضيته أنه لو وكله في غير المال كطلاق زوجته انزاله (قوله قال الزركشى الخ) بيان لثمة الخلاف بين ابن الرقعة وغيره ، وبعبارة حجج : وإبداء الزركشى له فائدة أخرى ينبغي غير التعاليق منظور فيه اهـ . ولعل وجه النظر أنه ينزل ، سواء قلنا إن الوكيل ينزل بالموت أو تنتهى به وكالته (قوله إن جعلناه وكيلاً عنه) أى بأن أذن له المالك في التوكيل عن نفسه ففعل أو قلنا بالمرجوح فيها لو أذن له وأطلق (قوله إلحاقاً له بالجنون) قضيته أنه لافرق بين طول الإجماع وقصره ، وهو الموافق لما مر ، له في الشركة بعد قول المصنف وتنفس بموت أحدهما ، لكن في سم على منهي ماضيه : فرع : دخل في كلامه الإجماع فينزل به ، واستثنى منه قدر ما يسقط الصلاة فلا انزال به واعتمده مر .

[فرع] لو سكر أحدهما بلا تعد انزل الوكيل أو يتعد فيحتمل أنه كذلك ، ويحتمل خلافه لأن المتعدى حكمه حكم الصالحى . وقال مر . بحثاً بالأول في الوكيل فليراجع اهـ سم على منهي : أى فإن فيه نظراً لما مر من صحة تصرفاته عن نفسه وهى مقتضية لصحة توكيله في حال السكر وتصرفه ، إلا أن يقال مراده انزاله فيما يشترط فيه انزاله ككونه وكيلاً عن مجروح اهـ . أو يقال إنما لم تبطل تصرفات السكران عن نفسه تغليظاً عليه بناء على أنه غير مكلف ، وهذا يقتضى عزل الوكيل لأن موكله ليس محلاً للتغليظ والسكران خرج عن الأهلية بزوال التكليف فأشبهه المغنى عليه والمجنون ، .

[فرع] لا ينزل الوكيل بتوكيل وكيل آخر كما في الروض اهـ سم على منهي ، ثم يهتمعان على التصرف اهـ حج (قوله وذكره هذه الثلاثة) هى الموت والجنون والإجماع (قوله طرؤ نحو فسقه) أى من الرق والتبذير اهـ حج (قوله على مامر) أى من أن عزله بالنسبة لنزع المال من يده لالعدم صحة تصرفه (قوله على أقوال ملكه) والراجح الوقف ، وقوله والذي جزم به الخ ضعيف (قوله بردة الموكل) قدمت أول الباب عن شرح الروض أن قضية كلام الشيوخين عدم الانزال بردة الموكل اهـ سم على حج . وقول الشارح دون الوكيل بعيد أن رده لا توجب انزاله ، وعليه فتصح تصرفاته في زمن رده عن الموكل (قوله ولا تصرف نحو وكيل) أى كشرريك

(قوله ينزل به) هو خبر قوله وكذا (قوله الانزال بردة الموكل) أى وهو ضعيف لما علم من جزمه بخلافه

وعاقل فراض بعد انزاله جاهلا في عين مال موكله لم يصح وضمنها إن سلمها كما مر أو في ذمته انعقد له (وبخروج) الوكيل عن ملك الموكل و (محل التصرف) أو منفعته (عن ملك الموكل) كأن أعتق أو باع ماوكل في بيعه أو أعتقه أو أجز ما أذن في إيجاره لزوال ولايته حينئذ ، فلو عاد للملك بعد الوكالة ، ولو وكله في بيع ثم زوج أو أجز أو رهن وأقبض كما قاله ابن كنج أو وصى أو دبر أو علن العتق بصفة أخرى كما بحثه البلقيني وغيره أو كاتب انزل لأن مرید البيع لا يفعل شيئا من ذلك غالبا ، وقياس ما يأتي في الوصية الانزال بما يبطل الاسم كطحن الخنطة وهو الأوجه ، ولو وكل قنا بإذن مالكة ثم باعه أو أعتقه لم ينزل . نعم يعصى بتصرفه بغير إذن مشترية لصيرورة منافع مستحقة له (وإنكار الوكيل الوكالة لنسيان) منه لها (أو لغرض) له (في الإخفاء) كخوف أخذ ظالم المال الموكل فيه (ليس ينزل) لعنره (فإن تعمدته ولا غرض) له فيه (انزل) بذلك لأن الجحد حينئذ رد لها والموكل في إنكارها كالوكيل في ذلك وما أطلقاه في التدبير من كون جحد الموكل عزلا محمول كما قاله ابن التقيب على ما هنا (وإذا اختلفا في أصلها) كوكلتني في كذا فقال ما وكلتك (أو) في (صفها بأن قال وكلتني في البيع نسبة أو) في (الشراء بعشرين فقال بل نقدا) راجع للأول (أو بعشرة) راجع للثاني (صدق الموكل يمينه) في الكل لأن الأصل معه . وصورة المسئلة الأولى كما قال الفارقي أن يتخاصما بعد التصرف ، أما

(قوله وبخروج الوكيل) كأن وكل عبده ثم باعه لكن إذنه في الحقيقة له ليس توكيلا بل استخدام ، وفي نسخة بدل الوكيل الموكل فيه عن الخ ، وما في الأصل هو الصواب لأن هذه هي عين قوله محل التصرف (قوله أو أجز ما أذن في إيجاره) أي أو بيعه كما يأتي (قوله ثم زوج) أي سواء كان الموكل في بيعه عبدا أو أمة (قوله أو أجز) محترز قوله أو منفعة (قوله كما قاله) أي فإني لو رهن وأقبض (قوله انزل) أي الوكيل (قوله كطحن الخنطة) ظاهره أنه لا فرق بين أن يكون في توكيله قال وكلتك في بيع هذه الخنطة أو في بيع هذه . قال في شرح الروض ما حاصله أن محل بطلان الوصية بالطحن إذا قال أو صيت بهذه الخنطة ، فلو قال أو صيت بهذه مشيرا إلى الخنطة لم تبطل الوصية بطحنها فيأتي هنا مثل ذلك ، قال لكن الأوجه خلافه (قوله لم ينزل) والفرق بين هذه وبين مالو وكل المالك قنه في تصرف حيث ينزل وبخروجه عن ملكه على ما مر أن توكيل المالك لقنه استخدام وبخروجه عن ملكه لم يبق له حق في الاستخدام ، قاله سم على منهج ، ومثله مالو وكل زوجته ثم طلقها . اهـ واعتدله هر (قوله نعم يعصى) أي ولعل محل العصيان إن فوّت على المشتري بخلاف نحو إيجاب البيع من غير معارضة كلام يتعلق بالسيد فلا وجه للعصيان به اهـ سم على حجج (قوله نعم يعصى) أي العبد (قوله مستحقة له) أي المشتري (قوله أو لغرض) ينبغي أن المعتبر في كونه غرضا اعتقاده حتى لو اعتقد مالميس غرضا غرضا كني وصدق في اعتقاده لذلك عند الإمكان اهـ سم على حجج .

[تنبيه] لو وكل شخصا في تزويج أمته وآخر في بيعها فإن وقعا معا يقينا أو احتمالا فهما باعلان فيبطل ما يترتب عليهما من تزويج الوكيل أو بيعه ، وإن ترتبا فالثاني مبطل للأول لأن مرید التزويج لا يريد البيع وكذا عكسه اهـ حجج بالمعنى . ولو أجز ثم زوج كان التزويج عزلا سواء التزويج لأمة أو عبدا اهـ سم على حجج بالمعنى (قوله على ما هنا) أي من قوله وإنكار الوكيل الخ (قوله وصورة المسئلة الأولى) هي قوله وإذا اختلفا في أصلها

قبيله ، وكأنه إنما ساق كلام المطلب ليعلم منه حكم ردّة الوكيل فقط (قوله كما مر) يعني في الوكيل خاصة (قوله كأن أعتق أو باع) أي أو أجز كما سيأتي (قوله أو أجز ما أذن في إيجاره) هذا من صور خروج محل التصرف عن ملك الموكل لا من خروج المنفعة كما لا يخفى .

قبله فتعتمد إنكار الوكالة عزل فلا فائدة للمخاصمة وتسميته فيها موكلا بالنظر لزعم الوكيل (ولو اشترى) الوكيل (جارية) مثلا (بعشرين) هي تساويها فأكثر (وزعم أن الموكل أمره) بالشراء بها (فقال) الموكل (بل) إنما أذنت (بعشرة) وفي بعض النسخ في عشرة (صدق الموكل يمينه) حيث لا بينة (و) حينئذ فإذا (حلف الموكل) ، فإن كان الوكيل قد (اشترى بعين مال الموكل وسماه في العقد) بأن قال اشتريتها لفلان بهذا المال له (أو قال بعده) أى الشراء بالعين انحلّ عن تسمية الموكل (اشتريته) أى الموكل فيه (لفلان والمال له وصدقه البائع) فيها ذكره ، أو قامت به حجة (غالبية باطل) في الصورتين لأنه ثبت بالتسمية والتصديق أو البينة أن المال والشراء لغير العاقد ، وثبت يمين ذى المال عدم إذنه في الشراء بذلك القدر فيبطل الشراء وحينئذ فالجارية لبايعها وعليه ردّ ما أخذه للموكل ، وخرج بقوله بعين مال الموكل شراؤه في الذمة ففيه تفصيل يأتي البطلان في بعضه أيضا فلا يرد هنا وبقوله والمال له ما لو اقتصر على شريته لفلان فلا يبطل البيع إذ من اشترى لغيره بمال نفسه ولم يصرح باسم الغير بل نواه يصح الشراء لنفسه وإن أذن له الغير في الشراء (وإن كذبه) البائع في الصورة الثانية بأن قال له إنما

(قوله وتسميته فيها) أى الأولى (قوله ولو اشترى الوكيل الخ) من فروع تصديق الموكل وكان الأولى أن يقول فلو اشترى الخ ، ولعله إنما عبر بالواو لأنه ليس المقصود بذلك مجرد تصديق الموكل بل تفصيل ما يأتي بعده من بطلان العقد تارة ووقوعه للوكيل أخرى وهذا لا ينزع على ما سبق (قوله وهي تساويها فأكثر) أى أما إذا لم تساو العشرين فينبغي أن يقال إن كان الشراء بعين مال الموكل فباطل وإلا وقع للوكيل ولا تخالف ، ولو تنازع الوكيل والمالك فقال الوكيل المال للموكل فالعقد باطل وقال البائع المال لك فالعقد صحيح ، فمقتضى قولهم إذا اختلفا في الصحة والفساد صدق مدعى الصحة أن يصدق البائع (قوله وزعم) أى قال (قوله صدق الموكل يمينه) أى في أنه إنما وكله في الشراء بعشرة (قوله فإذا حلف) وهل يكنى حلفه على أنه إنما أذن بعشرة أولا لما مر في التحالف أنه لا يكنى ذلك ، والجامع أن ادعاء الإذن بعشرين أو عشرة كادعاء البيع بعشرين أو عشرة إلا أن يفرق بأن الاختلاف هنا في صفة الإذن دون ما وقع العقد به ، ولا يستلزم ذكر نفي ولا إثبات وثم فيما وقع به العقد المستلزم أن كلا مدّع ومدّعى عليه وذلك يستلزمهما صريحا وهو الأقرب إلى كلامهم اهـ حج . فيكون الأقرب الاكتفاء بالحلف على أنه إنما أذن في الشراء بعشرة (قوله والمال له) ليس بقيد بل مثله ما لو سكت عن ذلك أو قال والمال لي أخذنا من مفهوم قول الشارح الآتى إذ من اشترى لغيره بمال نفسه ولم يصرح باسم الخ فإنه يقتضى أنه حيث صرح باسم غيره والمال له لا يتعقد بيعه لأنه فضولى (قوله أو قامت به حجة) أى بينة ، ولعل مستند الحجة في الشهادة قرينة غلبت على ظنها ذلك لعلمها بأن المال الذى اشترى به لزيد وعمت توكيله وإلا فن أين تطلع على أنه اشتراه له مع احتمال أنه نوى نفسه (قوله ولم يصرح باسم الغير) أى فلو صرح به وقد ثبت يمين الموكل عدم التوكيل في ذلك فهو شراء فضولى . لا يقال : هو هنا ماصرح باسم الموكل حيث قال اشتريتها لفلان . لأننا نقول : هذه التسمية إنما وقعت بعد العقد كما يصرح به قوله في الثانية وأما العقد فلا تسمية فيه (قوله ويصح الشراء لنفسه) يستثنى من ذلك ما لو اشترى لابنه الصغير

(قوله وعليه ردّ ما أخذه للموكل) قال الشهاب صحيح : وعمله إن لم يصدقه البائع على أنه وكيل بعشرين ، وإلا فهمى باعترافه ملك للموكل فيأتى فيه التلطف الآتى اهـ (قوله وبقوله والمال له) أى في الثانية كما صرح به صحيح (قوله إذن من اشترى لغيره بمال نفسه إلى آخره) أى لأن الصورة أنه لم يسم الموكل في العقد ولم يذكر بعده إلا أنه اشتراه له

اشتريت لنفسك والمال لك أو سكت عن المال كما هو ظاهر ولا بينة وقال له الوكيل أنت تعلم أني وكيل فقال لا أعلم ذلك أو بأن قال له لست وكيلًا (وحلف) البائع (على نفي العلم بالوكالة) وإنما فرقنا بين الصورتين بفرض الأولى في دعوى الوكيل عليه بما ذكر دون الثانية ، لأن الأولى لا تتضمن نفي فعل الغير ولا إثباته فتوقف الحلف على نفي العلم على ذكر الوكيل له ذلك ، والثانية تتضمن نفي توكيل غيره له وهذا لا يمكن الحلف عليه لأنه حلف على نفي العلم ، وبهذا التفصيل يندفع استشكل الأسنوي الحلف على نفي العلم الذي أطلقوه ، وقرر الشارح كلام المصنف بقوله الناشئة عن التوكيل مشيرًا به لرد ما اعترض به على المصنف ، ووجه الرد أنه ليس المراد به الحلف على نفي توكيل مطلق ولا نفي علم مطلق بل نفي وكالة خاصة ناشئة عن توكيل فيستلزم أن المال لغيره (و) إذا حلف البائع كما ذكرناه (وقع الشراء للوكيل) ظاهرا فيستلزم الثمن المعين للبائع ويغرم بدله للصوكل (وكذا إن اشترى في الذمة ولم يسم الموكل) في العقد بأن نواه وقال بعده اشترته له والمال له وكذبه البائع فيحلف كما مر ويقع شراؤها للوكيل ظاهرا ، فإن صدقه البائع بطل الشراء كما قاله القمولى ، وقول ابن الملقن إن ظاهر كلام المصنف وغيره وقوع العقد للوكيل صرح بالسفارة أولا صدقه البائع أو لا رده الأذرعى بأنه غير صديد (وكذا إن سباه في العقد

بنيته فإنه يقع الشراء للابن كما مر (قوله أنت تعلم أني وكيل) أى أو قال الوكيل أنا وكيل أو نحوه وإن لم يقل أنت تعلم أني وكيل (قوله الذى أطلقوه) في الصورتين المذكورتين وهما قوله بأن قاله له إنما البيع وقوله أو بأن قال له البيع (قوله فإن صدقه البائع) أى في أنه نوى الموكل (قوله بطل الشراء) وعليه فيمكن الفرق بين هذا وبين ما لو اشترى لغيره بماك نفسه وقد أذن له حيث لم تكف نيته بل لابد من التصريح باسمه بأنه لما كان للمال له تضمن ذلك الغرض الحكيم للأذن والغرض إنما يحصل بلفظ يدل عليه ، فاشتراط التصريح بالاسم ليجد مايقوم مقام الصيغة ، وهذا أولى مما يأتي عنه أيضا لاشتياله على جهة الضعف فلا يعد تكرارا (قوله بأنه غير صديد) وعليه فيفرق بينه وبين ما مر من أنه لو اشترى بماله نفسه ونوى غيره وقد أذن له حيث يقع للوكيل ، ثم إنه لما كان الشراء

بماله (قوله ولا بينة) أى بالوكالة كما صرح به حج وكان ينبغي تأخيرها عن الصورة الثانية كما صنع حج (قوله وهذا لا يمكن الحلف عليه) أى بنا (قوله لأنه حلف على نفي العلم) أى لأن قاعدته الحلف على نفي العلم لأنه حلف على نفي فعل الغير ، وعبرة التحفة : وهذا لا يمكن الحلف عليه لأنه حلف على نفي فعل الغير فتعين الحلف فيه على نفي العلم فلعل في عبارة الشارح سقطا من الكتبة (قوله مشيرًا به لرد ما اعترض به على المصنف الخ) كأن مراده اعتراض الأسنوي الذى من تنمة استشكله السابق ، وعبرة الأسنوي في قول المصنف وإن كذبه حلف على نفي العلم بالوكالة ما نصه ، أعلم أن ما ذكره المصنف قد ذكره الرافعى في شرحه ، وفسر التوكيد بأن يقول إنما اشتريت لنفسك والمال لك ، وتبعه على ذلك في الروضة وفيه أمران : أحدهما أن التوكيد المذكور ليس هو نفي علم حتى يحلف قائله على نفي العلم ، إلى أن قال : الثاني أن مع هذا التفسير لا يستقيم الاقتصاد في التحليف على نفي العلم بالوكالة بل القياس وجوب الحلف على نفي العلم بكون المال لغيره ، فإنه لو أنكر الوكالة ولكن اعترف بأن المال لغيره كان كافيا في إبطال البيع اه المقصود منه . وحينئذ دفعه بما ذكره الشارح نظر ، والجواب عنه في شرح الروض فراجع ، والظاهر أن الذى أراد الشارح الجلال بما ذكره إنما هو دفع الاعتراض الأول كأنه يقول إن الحلف على نفي الوكالة حلف على نفي فعل الغير في المعنى لأن نفيها يستلزم نفي التوكيل الناشئة هي عنه وهو فعل الغير ، على أن قول الشارح هنا ليس المراد به الحلف على نفي توكيل مطلق الخ كلام لا يكاد يعقل فتأمل

والشراء في الذمة أو بعد العقد والشراء بعين مال الموكل (وكذبه البائع في الأصح) أى في الوكالة بأن قال سميت به ولست
وكيلا عنه وحلف كما ذكر يقع الشراء للوكيل ظاهرا وتسميته للموكل تلو ، وكذا لو لم يصدقه ولم يكذبه فيسلم
الثمن المعين للبائع ويغرم بدله للموكل ، وهذا الخلاف هو الذى قدمه بقوله وإن ساء فقال البائع بعثك فقال اشتريت
لفلان (وإن اشترى في الذمة وساء في العقد أو بعده كما جزم به القمولى وغيره) (صدقه) البائع فيها ساء أو قامت
به حجة (بطل الشراء) لاتفاقهما على وقوع العقد للموكل وثبت كونه بغير إذنه بيمينه ، ولا يشكل هذا بما مر
من وقوع العقد للوكيل إذا اشترى في الذمة على خلاف ما أمر به الوكيل وصرح بالسفارة لأن ما هناك
محمول على ما إذا لم يصدقه البائع (وحيث حكم بالشراء للوكيل) مع قوله إنه للموكل فعبا إذا اشترى بالعين وكذبه
بائمه إن صدق فالملك للموكل وإلا فالبائع فيستحب للحاكم الرق بهما جميعا ليقول له البائع إن لم يكن موكلك أمرك
بشراها بعشرين فقد بعتهك بها فيقبل والموكل إن كنت أمرك بشراها بعشرين فقد بعتهك بها فيقبل وفيما إذا اشترى
في الذمة وساء وكذبه البائع أو لم يسمه إن صدق الوكيل فهي للموكل وإلا فهي للوكيل فيجند (يستحب للقاضي)
ومثله المحكم كما هو ظاهر بل وكل من قدر على ذلك من غيرهما ممن يظن من نفسه طاعة أمره لو أمر بذلك فيما يظهر
(أن يرقى بالموكل) أى يتلطف به (ليقول للوكيل إن كنت أمرك بشراها بعشرين فقد بعتهك بها ويقول هو
اشتريت) ولأنه نادر له ذلك لئتمكّن الوكيل من التصرف فيها لاعتقاده أنها للموكل و (لتحل له) باطنا إن صدق في
إذنه له بعشرين ، واغفر التعليق المذكور بتقدير صدق الوكيل أو كذبه للضرورة على أنه نصريح بمقتضى العقد
كما لو قال إن كان ملكي فقد بعتهك وبعتك إن شئت ، ولو تجز البيع صبح جز ما ولا يكون إقرارا بما قاله الوكيل إذ
إتيانه به امتثالا لأمر الحاكم المصلحة ، فإن لم يجب البائع ولا الموكل لذلك أو لم يتلطف به أحد فإن صدق الوكيل
فهو كظافر بغير جنس حقه لأنها للموكل باطنا فعليه للوكيل الثمن وهو ممتنع من أدائه فله بيعها وأخذ حقه من
ثمنها ، وإن كذب لم يحل له التصرف فيها بشئ إن اشترى بعين مال الموكل لأنها للبائع لبطان البيع باطنا فله بيعها
من جهة الظفر لتعذر رجوعه على البائع بخلافه ، فإن كان في الذمة تصرف فيها بما شاء لأنها ملكه لوقوع الشراء له
باطنا (ولو قال) الوكيل (أثبت بالتصرف المأذون فيه) من بيع أو غيره (وأكر الموكل) ذلك (صدق الموكل)

بعين مال الوكيل ضعف انصرافه للموكل فلم تؤثر نيته ، وهنا لما كان الشراء في الذمة وقد نوى الموكل ولم يوجد
ما يصرفه عنه للوكيل عمل بنيته وحكم بوقوعه للموكل وقد ثبت أنه لم يأذن فيه فأبطل (قوله والشراء بعين مال
الموكل) هذه قد تقدمت في قول المصنف وإن كذبه حلف على نفي العلم بالوكالة وإن كان الأولى إسقاطها (قوله
وحلف كما ذكر) قضيتها أنه لا يكتفى بالحلف في هذه على نفي العلم وقد تقدم في قوله وإنما فرق بين النع ما يقتضى
خلافه (قوله وثبت) أى والحال (قوله والموكل) عطف على البائع (قوله امتثالا لأمر الحاكم) وكالحاكم
المحكم وكل من قدر على ذلك من غيرهما (قوله صدق الموكل) بيمينه .

[فرع] قال الموكل باع الوكيل بغير فاحش وقال المشتري بل بضمن المثل صدق الموكل ، فإن أقام بائنتين
قدم المشتري لأن مع بيئته زيادة علم بانتقال الملك . أقول : قضية هذا القول بمثله في تصرف الولي والناظر إذا
تعارضت بينتان في أجرة المثل ودونها أو ثمن المثل ودونه اه عميرة . وقد يقال ماذكر من تصديق الموكل مشكل

(قوله أو بعد العقد والشراء بعين مال الموكل) لاحاجة له هنا لأنه تقدم آتفا (قوله إذ اتيان به امتثالا لأمر الحاكم
المصلحة) ربما يقتضى أن يكون إقرارا إذا أتى به لأمر الحاكم فليراجع

بيمينه لأن الأصل معه فلا يستحق الوكيل ما شرط له من الجعل على التصرف إلا بينته ، نعم يصديق وكيل يمينه في قضاء دين ادعاه وصدقه رب الدين عليه فيستحق جعلاً شرط له (وفي قول) يصدق (الوكيل) لأنه أمينه ولقدرته على الإنشاء ومن ثم لو كان بعد العزل صدق الموكل قطعاً (وقول الوكيل في تلف المال مقبول بيمينه) لأنه أمين كالوديع يأتي فيه تفصيله الآتي آخر باب الوديعة ولا ضمان عليه وهذا هو غاية القبول هنا وإلا فنحو الغاصب يقبل فيه قوله بيمينه. نعم يضمن البذل ولو تعدى فأحدث له الموكل استئثانا صار أميناً كالوديع (وكذا) قوله كسائر الأمانات إلا المكترى والمرتهن (في الرد) للمعوض أو العوض على موكله مقبول لأنه أخذ العين لنفع الموكل وانتفاعه يجعل إن كان هوليعمل فيها لا بها نفسها ، وسواء في ذلك أكان قبل العزل أم بعده كما اقتضاه إطلاقهما خلافاً لابن الرفعة والسبكي في عدم قبول ذلك منه بعده ، ودعوى تأييده بقول القفال لا يقبل قول قيم الوقف في الاستدانة ممنوعة بمنع كون ذلك نظير ما نحن فيه ، بل هو نظير ما مر فيها لو قال الوكيل أتيت بالتصرف المأذون فيه وقد مر عدم تصديق الوكيل فيه (وقيل إن كان يجعل فلا) يقبل قوله في الرد لأنه أخذ العين لغرض نفسه فاشبه المرتهن ، ورد بما مر وحل قبول قوله في الرد ما لم تبطل أمانته ، فلو طالبه الموكل فقال لم أقبضه منك فأقام الموكل بينة على قبضه فقال الوكيل رددته إليك أو تلفت عندي ضمنه ، ولا يقبل قوله في الرد لبطلان أمانته بالجحود وتناقضه ، وأفي البلقيني بقبول قول الوكيل في الرد وإن ضمن كما لو ضمن لشخص مالا على آخر .

بأنه يدعي خيانة الوكيل ببيعها بالغبن والأصل عدمها ، فالقياس تصديق المشتري لدعواه صحة العقد وعدم خيانة الوكيل . ثم رأيت في سم على منبج بعد نقله كلام ع قال : وقوله صدق الموكل الخ نقله الأسنوي . وقال مر : هذا مبنى على أن القول قول مدعي الفساد اه . وفي حواشي الروض لوالد الشارح مانصه : ولو ادعى الموكل أن وكيله باع بغبن فاحش ونازعه الوكيل أو المشتري منه فالأصح تصديق كل منهما اه : أي من الوكيل والمشتري (قوله فلا يستحق الوكيل) أي ويجحى بطلان التصرف الذي ادعاه وإن وافقه المشتري من الوكيل على الشراء منه (قوله في الرد) خرج به ماله ادعى أنه أرسله له مع وكيل عن نفسه في الدفع فلا يقبل لأن الموكل لم يأتمن الرسول ولم يأذن الوكيل في الدفع إليه فطريقه في برائة ذمته مما بيده أن يستأذن الموكل في الإرسال له مع من تيسر الإرسال معه ولو غير معين (قوله مقبول) حيث لم تبطل أمانته كما يأتي (قوله وسواء في ذلك) أي قبول قوله (قوله بعده) أي العزل (قوله ودعوى تأييده) أي عدم القبول بعد العزل (قوله رددته إليك أو تلفت عندي الخ) راجع ما ذكره في نظير ذلك من الوديعة حيث قال بعد قول المصنف وجوبها بعد طلب المالك لها مضمن مانصه : بأن قال لم يودعني فيمنع قبول دعواه الرد أو التلف قبل ذلك للتناقض لا البيئة بأحدهما لاحتمال نسيانه ، وقضيته عدم قبول دعواه النسيان في الأول ، وقد يوجه بأن التناقض من متكلم واحد أقبح فغلظ فيه أكثر ، بخلاف نحو قوله لا وديعة لك عندي يقبل منه الكل لعدم التناقض ، وسواء ادعى غلطاً أو نسياناً لم يصدق فيه لأنه خيانة اه . فإنه يقتضي أنه لو أقام هنا بينة على رده قبلت منه لاحتمال أولاً لم أقبض منك كان عن نسيان وأنه لو قال ليس لك عندي شيء قبل دعواه الرد أو التلف لعدم مناقضته لما ذكره (قوله وأفي البلقيني) هذا مقابل قوله قبل وحل قبول قوله في الرد ما لم تبطل أمانته ، وقضيته ذلك عدم قبول قوله في الرد إذا تعدى فيها وكل في بيعة مثلاً لصيرورته ضماناً بالتعدي ، إلا أن هذا لاتناقض فيه فيحتمل أنه ينحصر ما تقدم بما فيه تناقض كالصورة التي ذكرها الشارح

(قوله فلا يقبل قوله في الرد) أي أما بينته فتقبل على الراجح (قوله وإن ضمن) أي ضماناً جعلياً بقرينة ما بعده

فوكله في قبضه من المضمون عنه قبضه بيبنة أو اعتراف موكله وادعى رده له وليس هو مسقطا عن نفسه الدين لما تقرر أن قبضه ثابت وبه يران مع كون موكله هو الذى سلطه على ذلك وكالوكيل لها مرمالو ادعى الجاني تسليم ماجاه على من استأجره للجباية (ولو ادعى) الوكيل (الرد على رسول الموكل وأنكر الرسول صدق الرسول) بيبينه لأنه لم يأتمنه فلم يقبل قوله عليه (ولا يلزم الموكل تصديق الوكيل على الصحيح) لأنه يدعى الرد على غير من أتمنه فليثبت عليه . والثاني يلزمه لاعترافه بإرساله ويدرسوله كيدته فكانه ادعى عليه ولو صدقه الموكل على الدفع إلى رسوله لم يغرر الوكيل كما قال الأذرعى إنه الأصح ولو اعترف الرسول بالقبض ، وادعى التلف في يده لم يلزم المسالك الرجوع إليه لأن الأصل عدم القبض (ولو قال الوكيل) بالبيع (قبضت الثمن) حيث جاز له قبضه

في قوله فلو طالبه الموكل الخ ونحوها ، وهذا إن أريد بالضمان دخول الموكل فيه في ضمانه ، فإن أريد ما يحتاج إلى أصيل وهو ما أشعر به قوله كما لو ضمن الخ فهي مسألة أخرى (قوله فوكله) أى المضمون له (قوله وادعى) أى الضامن (قوله رده له) أى الموكل (قوله وليس هو) أى الضامن (قوله وبه يران) أى الضامن والأصيل (قوله ماجاه) أى أو أتلفه بلا تقصير . وقياس ما يأتي من عدم تصديق الرسول في أنه قبض ماوكله في قبضه أن المستأجر لووقف مثلا هنا لو أنكر قبض الجاني من أصله صدق ما لم يقم بينه هو أو من جبي منه ، وكذا لا يقبل قوله في القبض لا يقبل قول من جبي منهم في الدفع إليه . أما لو شهد بعضهم على الجاني بالقبض من غيره وشهد غيره بمثل ذلك قبلت لأن كلا من الشهادتين مستقلة لا تجلب نفعاً ولا تدفع ضرراً (قوله على من استأجره) سواء كان المستأجر مستحقاً لقبض ما استأجره له بملك أو غيره كالناظر إذا وكل من يجي له الأجرة ، وهذا بخلاف ما لو كان الجاني مقررًا من جهة الرافق فلا يقبل قوله في دعوى الرد على الناظر لأن الناظر لم يأتمنه (قوله فليثبت عليه) قال حج : فإن صدقه في الدفع لرسوله برئ على الأوجه ولا نظر إلى تفریطه بعدم إظهاره على الرسول انتهى . أقول : وهذا يشكل على ما لو أدى الضامن الدين لرب الدين فأنكر وصدقه الأصيل فإنه لا يرجع على الأصيل لتقصيره بعدم الإظهار وعدم انتفاع الأصيل بما أداه ، إلا أن يفرق بأن الضامن لما كان مؤدياً عن غيره طلب منه الاحتياط لحق الغير فامتنع رجوعه لتقصيره بعدم الاحتياط ، ومن عليه الدين هنا مؤدٍ عن نفسه فلا ينسب لتقصير في عدم الإظهار كنسبة الضامن لأن تصرفه ليس عن غيره حتى يطلب منه الاحتياط (قوله وادعى التلف) وكذا لو ادعى الرد على الموكل فإنه لا يصدق لما ذكر من أن الأصل عدم القبض ، وقد يقال يصدق فهما لأن الموكل أتمنه (قوله لم يلزم المسالك الرجوع إليه) أى إلى الرسول بل يرجع على المدين ولا رجوع للمدين على الرسول حيث اعترف بوكالته لأنه أمين والقول قوله في التلف ، والدائن هو الظالم للمدين بالأخذ منه ، والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه .

[فرع] وكل الدائن للمدين أن يشتري له شيئاً بما في ذمته لم يصح خلافاً لما في الأنوار ، لأن مافي الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح ولم يوجد لأنه لا يكون قابضاً مقبضاً من نفسه اهـ سم على منج . واعتمد حج في شرحه ما في الأنوار ومنع كونه من اتحاد القابض والمقبض فليراجع وقول سم لم يصح أى وإذا فعل وقع الشراء للمدين ،

(قوله على من استأجره للجباية) خرج بقوله على من استأجره ما لو ادعى الجاني المقرر في الوقف الرد على الناظر لأن الناظر لم يستأمنه حتى يقبل عليه (قوله كما قال الأذرعى إنه الأصح) وجهه مقابله أنه ترك الإظهار (قوله لم يلزم المسالك الرجوع إليه) أى فيحلف على نفي العلم بقبض رسوله كما صرح به الأذرعى

(وتلف) في يدى (وأنكر الموكل) قبضه (صدق الموكل إن كان) الاختلاف (قبل تسليم المبيع) إذ الأصل بقاء حقه وعدم القبض (ولا) بأن كان بعد تسليم المبيع (فالوكيل) هو المصدق يمينه (على المذهب) لأن الموكل ينسبه إلى تقصير وخيانة بتسليم المبيع قبل القبض والأصل عدمه ، وفي وجه تصديق الموكل إذ الأصل بقاء حقه . والطريق الثاني في المصدق منها في الحالين القولان في دعوى الوكيل التصرف وإنكار الموكل له ، فلو أذن له في التسليم قبل القبض أو في البيع بموكل وفي القبض بعد الأجل فهو كما قبل التسليم إذ لاخيانة بالتسليم ، وإذا صدقنا الوكيل فحلقت برئ المشتري في أصح الوجهين عند الإمام ، ونقله ابن الرقعة عن القاضي الحسين ومحمده الغزالي في بسطه والأصح عند البغوى عدمه ، وعلى نقله اقتصر في الشرح الصغير وهو الأوجه وجزم به في الأنوار ، ولو قال الموكل لو كيله قبضت الثمن فسلمه لى وأنكر الوكيل قبضه صدق الوكيل يمينه وليس للموكل مطالبة المشتري به لاعترافه ببراءة ذمته ولا مطالبة الوكيل بعد حلفه إلا أن يسلم الوكيل المبيع بلا إذن فإنه يغرم للموكل قيمة المبيع للحيلولة لاعترافه بالتعدي بتسليمه قبل القبض فلا يشكل يكون القيمة أكثر من الثمن الذي لا يستحقه غيره (ولو) أعطاه موكله مالا و (وكله بقضاء دين) عليه به (فقال قضيتنه وأنكر المستحق) دفعه إليه (صدق المستحق يمينه) لأن الأصل عدم القضاء فيحلف ويطالب الموكل فقط (والأظهر أنه لا يصدق الوكيل على الموكل) فيها قال (إلا بينة) أو حجة أخرى لدعواه الدفع لغير من اتهمته فكان حقه إما الإشهاد عليه ولو واحدا مستورا وإما الدفع بحضرة الموكل نظير مامر آخر الضمان ، ومن ثم يأتي هنا ما لو أشهد فغابوا أو ماتوا من أنه لا يرجع ويصدق الموكل يمينه في أنه لم يؤد بحضرة ، ولا عبرة بإنكار وكيل يقبض دين لو كله ادعاه المدين وصدقه الموكل لأن الحق له (وقم اليتيم) من جهة القاضي إذ ذلك مرادهم بالقيم حالة الإطلاق ، ودعوى أن المراد به ما بهم الأب والجد مردودة بأن اليتيم لا أب له ولا جد ، والوصى يأتي في بابة فتعين ما مر ومثله ولى المجنون والسفيه (إذا ادعى دفع المال إليه بعد البلوغ) والعقل والرشد (يحتاج إلى بينة على الصحيح) إذ لم يأتمنه والمشهور كما في المطلب وجزم به ابن الصباغ أن الأب والجد كالقيم في ذلك ، وهو الأوجه خلافا للسبكي حيث جزم بقبول قولهما تبعا لتصريح الماوردى والإمام وألحق بهما قاض عدل أمين ادعى ذلك زمن قضائه ،

ثم إن دفعه للدائن رده إن كان باقيا وإلا رد بدله (قوله عدمه) لأي عدم براءة المشتري (قوله وعلى نقله) أى البغوى (قوله وهو الأوجه) وذلك لأن تصديق الوكيل إنما ينشئ الضمان عنه ولا يلزم من ذلك سقوط حق البائع (قوله أكثر) أى قد يكون أكثر (قوله من أنه لا يرجع) أى حيث صدقه الموكل في الدفع للمستحق (قوله ولا عبرة بإنكار وكيل) أى فليس للموكل مطالبة الوكيل ولا المدين لتصديق المدين في دفعه للوكيل وتصديق الوكيل في عدم القبض بحلفه (قوله لأن الحق له) أى للموكل (قوله بأن اليتيم لا أب له) مراد من فسر اليتيم هنا بمن لا أب له ولا جد أن قيم القاضي لا يكون إلا مع فقدهما ولا تدخل له مع وجود الجد الأصل فلا يثنى ما قيل في قسم الصدقات من أنه صغير لا أب له وإن كان له جد (قوله وهو الأوجه) معتمد (قوله وألحق بهما قاض) معتمد

(قوله ولا عبرة بإنكار وكيل يقبض دين الخ) انظر ما حاصله ، وفي الروض كغيره ما قد يخالفه ، وعبارة الروض وشرحه : ولو صدق الموكل يقبض دين أو استرداد ودبعة أو نحوه مدعى التسليم إلى وكيله المنكر لذلك لم يغرمه : أى الموكل مدعى التسليم بتركه الإشهاد اهـ . ولعل المراد أنه لا عبرة بقول الوكيل بالنسبة لتغريم المدين ويبقى الكلام في مطالبة الوكيل ، وفي بعض الهوامش أنه لا يطالبه لإنكاره القبض اهـ . وعليه فإنكار الوكيل له عبرة بالنسبة لدفع المطالبة عنه فليحرر (قوله وألحق بهما) أى

ووجه جزمه في الوصي بعدم قبوله وحكايته هذا الخلاف في القيم بأنه في معنى القاضى لأنه نائية فكان أقوى من الوصى والثاني يقبل قوله مع يمينه لأنه أمين فأشبه المودع والوصى (وليس لو كليل ولا مودع) ولا غيرهما ممن يقبل قوله في الرد كشرىك وعامل قراض (أن يقول بعد طلب المالك) ماله (لا أرد المال إلا بإشهاد في الأصح) لا تنفاه حاجته لذلك مع قبول قوله في الرد وخشية وقوعه في الحلف غير مؤثرة إذ لا ذم فيه معتد به آجلا ولا عاجلا ، والثاني له ذلك حتى لا يحتاج إلى يمين لأن الأمانة يمتدّون عنها حسب الإمكان (وللغاصب ومن لا يقبل قوله) من الأمانة كمرتهن ومستأجر وغيرهم كمتعير (في الرد) أو الدافع كالمدين (ذلك) أى التأخير للإشهاد واغفر له الإمساك هذه اللحظة وإن كان الخروج من المعصية فوراً للضرورة هذا حيث كان عليه بينة ، بالأخذ ، وإلا فنقل عن البيهقي : أى وعليه أكثر المأويزة والماوردي أن له الامتناع لأنه ربما يرفعه لمالكى يرى الاستفصال ، ومن ثم جزم به الأصوفى ورجحه الأسوى واقتضى كلام الشرح الصغير في ترجيحه ، وعن العراقيين أنه ليس له الامتناع واقتضى كلامهما ترجيحه وجزم به في الأنوار لتمكنه من أن يقول ليس له عندى شيء ويحلف (ولو قال رجل) لا خير عليه أو عنده مال للغير (وكفى المستحق بقبض ماله عندك من دين) استعمل عند الدين تغليباً بل وحده صحيح كما يعلم ما يأتي في الإقرار (أو عين وصدقه) من عنده ذلك (فله دفعه إليه) لأنه حق بزعمه . نعم محل ما ذكر في العين حيث غلب على ظنه إذن المالك له في قبضها بقرينة قولية فلا يثنى قولهم لا يجوز دفع العين المدعى وكالة لم يشبهها لأنه تصرف في ملك غيره بغير إذنه وحينئذ فلا اعتراض على عبارة المصنف لظهور المراد مع النظر لقولهم المذكور وإذا دفع إليه ثم أنكر المستحق وحلف على نفي وكالته فإن كان المدفع عيناً استردها إن بقيت وإلا غرم من شاء منها ولا رجوع للغرم على الآخر لأنه مظلوم بزعمه ، قال المتولى هذا إن لم تلتف بتفريط القابض ، وإلا فإن غرمه لم يرجع أو الدافع رجع لأن القابض وكيل بزعمه والوكيل يضمن بالتفريط والمستحق ظلمه وماله في ذمة القابض فيستوفيه بحقه أو ديناً طالب الدافع فقط لأن القابض يفتقر بزعمه ، وإذا غرم الدافع فإن بقي المدفع عند القابض استرده ظفراً وإلا فإن فرط فيه غرم وإلا فلا (والمذهب أنه لا يلزمه) المدفع إليه (إلا بينة على وكالته) لاحتمال إنكار المستحق لها فيغرمه ، فإن لم تكن بينة لم يحلفه لأن النكول كالإقرار ، وقد تقرر أنه وإن صدقه لا يلزمه المدفع إليه . والطريق الثاني فيه قولان : أحدهما هذا وهو المنصوص . والثاني وهو مخرج من مسألة الوارث الآتية يلزمه المدفع إليه من غير بينة لاعتراجه باستحقاقه الأخذ (وإن قال) لمن عليه دين (أحالي) مستحقه (عليك) وقبلت الحوالة (وصدقه وجب الدفع) إليه (في الأصح) لما سيأتى في الوارث

(قوله آجلا ولا عاجلا) أى بل قد يتدب الحلف فيما لو كان صادقا وترتب على عدم حلفه فوات حق له (قوله) يمتدّون عنها (أى العين) قوله واقتضى كلام الشرح الصغير الخ (وهو المعتمد) قوله بل وحده (أى من غير تغليب) قوله (وإلا غرم) أى المالك (قوله من شاء منها) أى الوكيل (ومن كانت تحت يده العين) قوله (فإن غرمه)

بالأب والجد : أى في القبول الذى جزم به السبكي بدليل قوله أمين ادعى ذلك زمن قضائه : أى والأوجه عدم القبول في المشبه كالمشبه به (قوله ووجه جزمه) أى في المتن (قوله فأشبه المودع والوصى) كذا في نسخ الشارح ولعل الوصيّ محرف عن الوكيل (قوله ثم أنكر المستحق) أى الكالة بقرينة ما بعده (قوله استردها إن بقيت) عبارة شرح الروض أخذها أو أخذها الدافع وسلمها إليه (قوله فإن لم تكن بينة) أى والحال أنه مكذب له في الكالة (قوله لأن النكول) يعنى مع الحلف

بخلاف ما لو كذبه وله تحليفه هنا لاحتمال أن يقرّ أو ينكل فيحلف المدعى ويأخذ منه ، وإذا دفع إليه لم أنكر الدائن الحوالة وحلف أخذ دينه ممن كان عليه ولا يرجع المؤدى على من دفع إليه لأنه اعترف بالملك له . والثاني لا يجب إلا ببينة لاحتمال انكار صاحب الحق الحوالة (قلت : وإن قال) لمن عنده عين أو دين لميت (أنا وارثه) المستغرق لتركته كما في الكفاية والشامل وغيرهما ولعلمهم لم ينظروا إلى أن أنا وارثه صيغة حصر فلا يحتاج إلى نحو قوله لا وارث له غيري لخفائه جدا فاندفع ما ذكره ابن العماد هنا أو وصية أو موصى له بما تحت يدك وهو يخرج من من التلت وصدقه وجب الدفع إليه (على المذهب ، والله أعلم) لاعتراؤه بانتقال الحق له وليس من التكذيب وبه فارق ما مر في الوكيل . والطريق الثاني فيه قولان أحدهما هذا وهو المنصوص . والثاني وهو يخرج من مسألة الوكيل السابقة لا يجب الدفع إليه إلا ببينة على إرثه لاحتمال أنه لا يرثه الآن لحياته ويكون ظن موته خطأ ، وإذا سلمه ثم ظهر المستحق حيا وغرمه رجع الغريم على الوارث والوصى والموصى له بما دفعه إليهم لتبين كذبهم ، بخلاف صورة الوكالة لارجوع فيها في بعض صورها كما مر لأنه صدقه على الوكالة وإنكار المستحق لا يرفع تصديقه وصدق الوكيل لاحتمال أنه وكله ثم جحد وهذا بخلافه .

كتاب الإقرار

هو لغة : الإثبات ، من قر الشيء يقر قرارا ثبت . وشرعا : إخبار عن حق سابق على المخبر ، فإن كان له على غيره فدعوى ، أو لغيره على غيره ف شهادة هذا إن كان خاصا ، فإن اقتضى شرعا عاما وكان عن أمر محسوس

أى القابض (قوله وله) أى مدعى الحوالة :

كتاب الإقرار

(قوله يقر) بفتح القاف وكسرهما ، يقال قررت بالمكان بالكسر أقر بالفتح ، وقررت بالفتح أقر بالكسر اه مختار (قوله على المخبر) قال سم على منهج : فرع : التوكيل في الإقرار لا يجوز على الأصح فإن جوزناه فهو وارد على التعريف اه . أقول : يمكن الجواب عنه بأنه إخبار منه حقيقة أو حكما لأن فعل الوكيل كفعل الموكل ، أو أن التعريف بالأخص وهو جائز عند بعضهم ، هذا ولعل المراد بالوارد على التعريف هو لإقرار الوكيل لا التوكيل في الإقرار ، وعليه في كلام المحشى مساهمة ، ويرد على كلامه أيضا إقرار الإمام أو نائبه أو ولى المهجور عليه ، والجواب أن الإمام نائب عن المسلمين وولى المهجور عليه نائب عنه فكان الإقرار صدر ممن عليه الحق (قوله على المخبر) أى لغيره (قوله هذا إن كان) أى الإخبار (قوله فإن اقتضى شرعا عاما) أى أمرا مشروعا

(قوله المستغرق) أى بخلاف غيره فإن ما يأخذه لا يخص به كما هو ظاهر

كتاب الإقرار

(قوله فإن كان) أى مطلق الإخبار لا الإخبار المذكور في التعريف (قوله أو لغيره على غيره) أى بشرطه

فرواية ، أو عن أمر شرعي فلأن كان فيه إزام فحكم وإلا فتوى : وأصله قبل الإجماع قوله تعالى - شهداء لله ولو على أنفسهم - قال المفسرون : شهادة المرء على نفسه هي الإقرار ، وخبر الشيعين ، اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » وأركانها أربعة مقر ومقر له وبه وصيغة ، وبدأ بالأول فقال (يصح) الإقرار (من مطلق التصرف) أي المكلف الرشيد ولو إماما بالنسبة لبيت المال ووليا بالنسبة لما يمكنه إنشاؤه في مال موليه ، وسيعلم

لا يختص بواحد (قوله أو عن أمر شرعي) عطف على غير محسوس فهل يشمل يلزم زيدا كذا في جواب هل يلزم زيدا كذا : أي بسبب فعله كذا ، وجوابه أنه يشمل لأن هذا الحكم لا يختص به وإن فرض أن متعلقه لم يتحقق إلا فيه لأنه لو تحقق في غيره ثبت له هذا الحكم اه سم على صيح (قوله شهادة المرء) أي فسرت شهادة الخ (قوله اغد يا أنيس) هو أنيس بن الضحاك الأسلمي معدود في الشاميين ، وقال ابن عبد البر : هو أنيس بن أبي مرثد ، والأول هو الأصح المشهور ، وهو أسلمي والمرأة أيضا أسلمية . قال الحافظ : أنيس هو ابن الضحاك الأسلمي ، نقله ابن الأثير عن الأكثرين ، ويؤيده أن في الحديث « فقال رجل من أسلم » وهم من قال إنه أنيس بن أبي مرثد فإنه غنوى ، وكذا قول ابن التين كان الخطاب في ذلك لأنس بن مالك لكنه صغر اه من مختصر شرح مسلم للنووي للطيب بن عفيف الدين الشهير بيا حزمة البني (قوله وأركانها أربعة) زاد بعضهم المقر عنده من حاكم أو شاهد ، وقد ينظر فيه بأنه لو توقفت تحقق الإقرار على ذلك لزم أنه لو أقر خاليا بحيث لا يسمعه إلا الله تعالى ثم بعد مدة تبين أنه أقر خاليا في يوم كذا لم يعتد بهذا الإقرار ولم يكن للمقر له المطالبة بمقتضاه ولا الدعوى بسببه لفساده وعدم صحته شرعا لعدم وجود ركنه المذكور ، والظاهر أن ذلك ممنوع قطعيا فليتأمل اه سم على حج (قوله أي الكلف الرشيد) المراد غير المحجور عليه كما تقدم في أول البيع ، فلا يرد السكران المعتدى ولا الفاسق ولا من بذر بعد رشده ولم يحجر عليه (قوله ولو إماما) إنما أخذها غاية لأنه قد يتوهم أن كلا ليس مطلق التصرف لأن تصرفه مقيد بالمصلحة فر بما يتوهم أن هذا التقييد ينافي الإطلاق .

[فرع] قال في الروض : ويقبل إقرار الرشيد بجناية في الصغر . قال في شرحه : قال البلقيني : وينبغي تقييده بما إذا لم يكن على وجه يسقط عن المحجور عليه فإن كان كذلك كالمقرض والمبيع فلا ينبغي أن يؤخذ به اه .

[فرع] إقرار المرتد بالعقوبة في بدنه مقبول وفي ماله موقوف اه سم على منهج (قوله بالنسبة لما يمكنه إنشاؤه) كأن أقر بشئ اشتراه له وثمنه باق للبايع ، أو أنه باع هذا من مال الطفل على وجه يصح بيعه فيه ، بخلاف ما لو أقر على موليه بأنه أثلث مالا مثلا فلا يصح إقراره عليه بذلك ، وعليه لما طرقة في الخروج من ذلك مع أن متلفات الصبي مضمونة في ماله ، وينبغي أن الأحوط في حقه أنه إن كان ثم حاكم يرى صحة إقراره وجب الرفع إليه وإن لم يكن ثم من يراه أضر الأمر إلى بلوغه ، ولمن أثلث الصبي ماله أن يدعى على الصبي ويقم عليه شاهدا ويقم أضر أو يخلف مع الولي ، ولو لم يتيسر له ذلك جاز له الدفع باطنا ، ومع ذلك لو ظهر الأمر ولو بعد بلوغه رجع عليه به (قوله لما يمكنه إنشاؤه في مال موليه) ظاهره رجوع قوله لما يمكنه إنشاؤه الخ للولي فقط دون الإمام بالنسبة لبيت المال ، واقتصر حجج على مسئلة الإمام ولم يذكر إقرار الولي ، وظاهر كلامهما أن إقرار الإمام على بيت المال مقبول مطلقا فليحذر ، ثم قضية قوله يمكنه إنشاؤه أنه لا يصح إقراره على الصبي بعد

(قوله فلأن كان فيه إزام فحكم) في كون الحكم يقتضى شرعا عاما نظر ظاهر ، ولهذا لم يذكره غيره كالشهاب حجج والدميري في هذا التقسيم ، بل في كون الحكم إخبار انظر أيضا ، بل الظاهر أنه إنشاء كصيغ العقود وإن كان لفظه

من آخر الباب اشترط عدم تكذيب الحس والشرع له . ومن الطلاق الاختيار على أن هذا قد يؤخذ من كلامه هنا بدعاء أن المكروه غير مطلق التصرف على الإطلاق ، بل سيأتي بعد بقليل اشترط أن لا يكون مكروها ، ولو أقر بشيء ، وأنه مختار فيه لم تقبل بيته بأنه كان مكروها إلا أن يثبت أنه كان مكروها حتى على إقراره بأنه مختار كما يأتي . ومن أمر طلب البيع لإقرار بالملك والعارية وإجارة إقرار بملك المنفعة لكن تعيينها في الأخيرة إلى المقر كما هو واضح (وإقرار الصبي) ولومراها وأذن له وليه (والمجنون) والمغنى عليه وكل من زال عقله بما يعذر به (لاغ) لسقوط أقوالهم (فإن ادعى) الصبي (البلوغ بالاحتلام) أي نزول المنى بقطعة أو نوما أو الصبية البلوغ بالحيض (مع الإمكان) له بأن كان في سن يحتمل البلوغ ، وقد مر بيان زمن الإمكان في بابي الحيض والحجر (صدق) في ذلك إذ لا يعرف إلا من جهته ولا يعارضه إمكان البينة على إمكان الحيض لأنه مع ذلك عسر (ولا يخلف) عليه وإن فرضت خصومة لأنه إن صدق لم يحتاج إلى بين ولا فالصبي لا يخلف ، وإنما توقف عليها عند اتهامه إعطاء غاز ادعى الاحتلام وطلب سهم المقاتلة أو إثبات اسمه ، وكذا ولد مرتزق ادعى وأطلب إثبات اسمه في الديوان وأنهم

بلوغه ورشده بنحو بيع شيء من أمواله قبل بلوغه ورشده (قوله على أن هذا) أي الاختيار ، وقواه من كلامه هنا : أي في قوله يصبح من مطلق التصرف ، وقوله له : أي المقر ، وقوله وأنه مختار : أي وذكر أنه أتى : قوله كما يأتي (أي في قوله بعد قول المصنف ولا يصح لإقرار مكروه ولو ادعى أنه باع كذا مكروها الخ ، وقوله ومرو : أي في باب الصلح ، وقوله والعارية : أي وطلب العارية (قوله في الأخيرة) هو طلب العارية والإجارة ، ولو عبر بالأخيرتين كان أوضح (قوله وإقرار الصبي) قيل الأولى التفريع بالقاء اه ، وفيه نظر ، إذ لا حصر فيها قبله ، ومفهوم المحرور ضعيف اه حج . وكتب عليه سم قوله إذ لا حصر الخ هذا لا يمنع الأولوية ، ومفهوم المحرور وإن ضعف يعتد به ، والمراد بالمحرور قوله مطلق التصرف ، وقوله ولو مراها غايه (قوله فإن ادعى الصبي) أي ليصح إقراره أو ليصدق في أمواله (قوله في بابي الحيض) وهو تسع سنين تحديدية في خروج المنى وتقربية في الحيض ، ولا بد في ثبوت ذلك من بينة عليه (قوله على إمكان) الأولى التعبير بقوله على وجود الحيض وإنما خصه بالذكر لتصرّيحهم بقبول البينة على الحيض ويأتي مثله في المنى (قوله وإنما توقف عليها) أي على البين (قوله ادعى الاحتلام) أي قبل انقضاء الحرب فأنكره أمير الجيش لأنه لم يلزم من تحليفه المخلو السابق اه حج . وكتب عليه سم قوله لأنه لم يلزم الخ : أي لأن الغرض البلوغ حين التحليف ، إذ صورة المسئلة أنه بالغ بعد انقضاء الحرب مدع أنه كان بالغاً قبل انقضائها فيحلف بعد الانقضاء أنه كان بالغاً حينئذ كما صور بذلك في شرح الروض (قوله وطلب سهم المقاتلة) ويستثنى أيضا مالو أسلم الأب وادعى عدم بلوغ ولده حتى يتبعه في الإسلام وادعى الولد البلوغ فإنه يخلف الولد : أي ويترك على دينه سم ، وإن نكل حلف الأب وحكم بإسلامه ، قاله هر ، وانظر هذا مع دعوى الولد البلوغ فإنها تتضمن إنكار الإسلام ثم ظهر مع مباحثه هر أنه يكون مرتدا بعد دعوى البلوغ بعد دعوى الأب الصغر فليحرم اه سم على منهج . أقول : قد يقال لم يثبت إسلامه بمجرد قول الأب حتى يكون إنكاره ردّة بل فيما لو نكل الصبي وحلف الأب وإنما ثبت صباه فكيف يكون إنكاره الإسلام ردّة ، اللهم إلا أن يقال : يصور ما قاله هر بما إذا مضى بعد إسلام الأب مدة يحكم فيها ببلوغ الابن ، وقوله أيضا حلف الأب نقل في الدرر عن حواشي شرح الروض للزملي عدم تحليف الأب (قوله أو إثبات اسمه) عطف على إعطاء اه

لفظ الخبر فليراجع (قوله في الأخيرة) لعل مراده بالأخيرة مسألة الإقرار بالمنفعة فيشمل طلب العارية والإجارة ليوافق كلام الشهاب حج ، وظاهر أن المراد تعيين جهة المنفعة من وصية أو إجارة أو غيرها حتى لو عينها بإجارة يوم مثلا قبل وهذا ظاهر فليراجع (قوله وإنما توقف الخ) عبارة التحفة : وإنما توقف عليها إعطاء غاز ادعى

على يمينه احتياطاً لأنه هنا يريد مزاحة غيره فناسب تحليفه ، وإذا لم يحلف فبلغ مبلغاً يقطع ببلوغه لم يحلف لانهاء الخصومة لقبوله قوله أولاً فلا تنقضه ، قاله الإمام وأقره الرافعي في الشرح الكبير وجزم به في الصغير من غير عزو (وإن ادعاه بالنسب طولب ببينة) عليه ولو غريباً غير معروف لسهولة إقامتها في الجملة ، ولا بد في بينة السن من بيان قدره للاختلاف فيه . نعم لا يبعد الاكتفاء بالإطلاق من فقيه موافق للحاكم في مذهبه كما في نظائره لأن هذا ظاهر لا اشتباه فيه . أما لو شهدت بالبلوغ ولم تتعرض لسن فتقبل وهي رجلان . نعم لو شهد أربع نسوة بولادته يوم كذا قبيل وثبت بهن السن تبعاً فيما يظهر وخرج بالنسب والاحتلام مالو ادعاه وأطلق فيستفسر على ما رجحه الأذري ، ويمكن حمله على التندب إذ الأوجه القبول مطلقاً ، وقول بعضهم تفريعاً على الأول فإن تعذر استفساره عمل بأصل الصبا مردود ، فقد قال في الأنوار : ولو شهدا ببلوغه ولم يعينا نوعاً قبلاً : أى إن كان فقيهين موافقين للمذهب الحاكم في البلوغ كما مر نظيره وما فرق به بين هذه وما قبلها بأن عدلتهما مع خبرتهما إذ لا بد منها قاضية بتحقيقهما أحد نوعيه قبل الشهادة ليس بشيء (والسفيه والمفلس سبق حكم إقرارهما) في بابهما .

سم على حج ويمكن عطفه على سهم : أى لو طلب إثبات الخ وكأنه لم يذكروا الحشى لقوله بعد وكذا ولد مرتزق الخ (قوله على يمينه) متعلق بما تضمنته وكذا ولد مرتزق الخ ، ولو حذفه كان أولى لعلمه من التشبيه (قوله احتياطاً) علة لتوقف ، وقوله لأنه علة الاحتياط (قوله يريد مزاحة غيره) يؤخذ منه أنه لو ادعى البلوغ ودفع الجزية لا يحلف ، وهو ظاهر (قوله لانهاء الخصومة) لقبول قوله وقت الخصومة بلا يمين ، ويؤخذ منه أنه لو وقعت الخصومة في زمن يقطع ببلوغه فيه فادعى أن تصرفه وقع في الصبا حلف ، وهو كذلك (قوله للاختلاف فيه) لا يقال : إنما يظهر هذا إن كان ذهب أحد إلى أنه أقل من خمسة عشر ، ويحتل أن الأمر كذلك على أنه يكتفى في التعليل أن الشاهد قد يظن كفاية دون الخمسة عشر . لأننا نقول : منهم من ذهب إلى أنه أكثر من خمسة عشر اهـ سم على حج (قوله موافق للحاكم في مذهبه) ينبغي أو حنفي والحاكم شافعي لأن السن عند الحنفي أكثر منه عند الشافعي فيلزم من وجوده عند الحنفي وجوده عند الشافعي ، فالشاهد الفقيه الحنفي سواء أراد السن عنده أو عند الشافعي يثبت المطلوب اهـ سم على حج (قوله تبعاً) أى للولادة ، وقوله ويمكن حمله استفساره وقوله مطلقاً سواء فسره أم لا وقوله تفريعاً على الأول هو قوله فيستفسر (قوله ولم يعينا نوعاً) أى من الاحتلام والسن وقوله كما مر : أى في قوله ولم يتعرض لسن فتقبل (قوله وما فرق) الفارق حج ، وقوله بين هذه هي قوله ولو شهدا ببلوغه ولم يعينا نوعاً وقوله وما قبله هي قوله ما لو ادعاه وأطلق وقوله أحد نوعيه : أى كالسن أو الاحتلام (قوله ليس بشيء) لم يبين وجه الرد للفرق مع أنه قد يقال إن الفرق ظاهر قواي في نفسه وكتب سم على حج مانصه :

الاحتلام قبل انقضاء الحرب فأنكره أمير الجيش لأنه لا يلزمه من تحليفه المخذور السابق وإثبات ولد مرتزق طلبه احتياطاً لمال النعمة ولأنه لا خصم هنا يعترف بعدم صحة يمينه انتهت (قوله على يمينه) متعلق بنظر العامل في عليها مقدراً وكان الأولى حذفه (قوله مردود فقد قال في الأنوار الخ) لا ينبغي أن كلام الأنوار إنما يعارض أصل بحث الأذري لا التفريع المذكور الذي هو للعلامة حج ، وعبارته بعد جزمه بكلام الأذري : فإن تعلم استفساره اتجه العمل بأصل الصبا ، وقد يعارض ما رجحه : أى الأذري قول الأنوار الخ ، ثم قال : إلا أن

أما إقرار المفلس بالتكاح فقبول بخلاف السفهية فلا يقبل، وقبيل إقرار السفهية به لمن صدقها كالرشيدة إلا لأثر السفه من جانبها لتحصيلها المال به بخلاف الذكر (ويقبل إقرار الرقيق بموجب) بكسر الجيم (عقوبة) كقود وزنا وشرب خرو وسيرة بالنسبة للقطع لبعده الهمة لأن النفوس مجبولة على الاحتراز عن المأثم ما أمكنها، ولو عفا عن القود على مال تعلق برقبته وإن كذبه السيد لأنه وقع تبعا (ولو أقر) مأذون له في التجارة أو غيره (بدين جنانية لا توجب عقوبة) أي حداً أو قودا كجنانية خطأ أو غصب وإتلاف أو أوجبتها كسرقة وإن زعم كون المسروق باقيا في يده أو يد سيده (فكذبه السيد) في ذلك أو سكت (تعلق بدمته دون رقبته) للهمة فتبنيح به إذا عتق فإن صدقه ولم يكن جانيا ولا موهونا تعلق برقبته فيبيع في ذلك مالم يفده السيد بأقل الأمرين من قيمته والمال ولا يتبع بما بقي بعد عتقه إذ ماتم تعلق بالرقبة منحصرا فيها (وإن أقر بدين معاملة) وهو ماوجب برضا مستحقه (لم يقبل على السيد) ولو صدقه (إن لم يكن مأذونا له في التجارة) بل يتعلق بدمته يتبع به بعد عتقه لتقصير معاملته بخلاف الجنائية (ويقبل) إقراره بدين التجارة (إن كان) مأذونا له فيها لأنه قادر على الإنشاء، ولهذا لو حوجر عليه لم يقبل وإن أضافه لزم من الإذن لعجزه عن الإنشاء حينئذ، وإنما كان إقرار المفلس على الغرماء صحيحا لبقاء مايتبى في لم ذمته والعيد لو قبل فات حق السيد بالكلية. أما مالا يتعلق بالتجارة كالقرض فلا يقبل منه. لا يقال: ما أقرضه إن كان لنفسه كان فاسدا أو للتجارة بإذن سيده فينبغي أن يؤدي منه لأنه مال تجارة، فقد رد بأن السيد منكر

قوله إلا أن يفرق أن عدلتهما الخ ، قيل هذا الفرق ليس بشئ أه فليأتمل (قوله بموجب) أى بسبب وقوله بكسر الجيم أما بالفتح فهو ما يترتب عليها كالضمان أو عدمه (قوله بالنسبة للقطع) أى وبأما المال يثبت في ذمته تالفها كان أو باقيا كما يأتي (قوله وإن كذبه) غاية وقوله لأنه أى المال (قوله أى حداً الخ) إنما فسر العقوبة بذلك لإخراج نحو الغصب والإتلاف ، فإن كلا منهما يوجب التعزير الذى هو عقوبة ، ولا يصح إقراره به حيث كذبه السيد (قوله وإن زعم) إنما أخذها غاية لأنه بتقدير كونها باقية لم يكن ثم دين حتى يثبت في الذمة (قوله فإن صدقه) أى السيد ، وقوله ولم يكن : أى العبد ، وقوله جانيا : أى جنابة أخرى (قوله تعلق برقبته) قضيته أنه لو كان جانياً أو موهوباً لم يورث تصديق السيد فيقدم حق المرتين والمجنى عليه ، وعليه فلو انفك الرهن أو عفا المجنى عليه عن حقه أو بيع في الجنابة أو الدين ثم عاد ملك السيد فينبغي أن يتعلق برقبته مؤاخلة للسيد بتسديقه (قوله وإنما كان) دفع به ما يرد على الشئ الأول وهو عدم صحة الإقرار من غير المأذون (قوله لبقاء ما يبق لهم) أى الغرما الذين قبل إقراره عليهم كقولهم فلان على كذا قبل الحجر (قوله لو قبل) أى إقراره (قوله فلا يقبل منه) عبد على السيد (قوله فقد رد بأن السيد الخ) مفهومه أنه لو صدقه السيد على الاقتراض تعلق بكسبه وما في يده ، ومقتضى قوله والقرض ليس من لوازم الخ بخلافه فكان الأولى الاقتصاد عليه ، وهذا وقضية ما ذكره الشارح من أن القرض ليس من الخ أنه لو اضطر إلى اقتراض ما يصرفه على مال التجارة كان ماتت الجمال التي تحمل مال التجارة واحتاج إلى ما يصرفه في أجرة الحمل فاقترض ما يصرفه عليه أن ما اقترضه يكون في ذمته لأن القرض من حيث هو ليس من لوازم التجارة وينبغي أنه حيث تعين الاقتراض طريقاً لذلك وصدقه السيد عليه أثبتت ببينة تعلق بمال التجارة للعلم برضا السيد

يفرق بأن عدالتهما مع خبرتهما إلى آخر ما ذكره الشارح (قوله أما إفكار القملى بالنكاح) لاموقع للتعبير بأما هنا إذ هذا من جملة مامر (قوله ويقتل إقرار السفية به) قال والد الشارح : بأن تقول زوجتي منه ولي: بحضرة عدلين ورضاي إن كان شرطاً (قوله كالقرض) قال والده : مثل القرض الشراء فاسداً لأن الإذن لا يتناول القاسد (قوله بأن السيد منك الخ) قضيته أن السيد لو اعترف به لزم

والقرض ليس من لوازم التجارة الذى يضطر إليها التاجر فلم يقبل إقراره به على السيد ، ولو أطلق الدين لم يقبل أيضا : أى إلا إن استفسر وفسر بالتجارة كما قاله الأسنوى وغيره وإن خالف في ذلك القبايى (ويودعى) ما لزمه (من كسبه) بنحو شراء صحيح لا فاسد لعدم تناول الإذن له (وما في يده) لما مر في بابه وإقرار مبعض بالنسبة لبعضه القن كالتقن لما مر ولبعضه الحر كالحرف فها مر ، والأوجه خلافا لبعض المتأخرين أن ما لزم ذمته في نصفه الرقيق يجب تأخير المطالبة به إلى العتق كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى إذ لا يتعلق بما ملكه بنصفه الحر فاقضى الحال تأخير المطالبة به (ويصح إقرار المريض مرض الموت لأجنبي) بمال عين أو دين فيخرج من رأس المال بالإجماع كما قاله الغزالى . نعم نوارث تحليف المقر له على الاستحقاق ، فإن نكل حلف وبطل الإقرار كما أفنى بذلك الوالد رحمه الله تعالى خلافا للقفال ، ويؤيد ما قررناه قولهم تتوجه العين في كل دعوى لو أقر بمطلوبها لزمته ، وما يأتى في الوارث وكون التهمة فيه أقوى غير مناف توجيه العين (وكذا) يصح إقراره (لوارث) حال الموت بمال وإقرار من لا وارث له سوى بيت المال ، ولو أقر له بنحو هبة مع قبض في الصحة قبل ، فإن لم يقل في الصحة أو قال في عين عرف أنها ملكه هذه لوارثى نزل على حالة المرض كما يأتى (على المذهب) وإن كذبه بقية الورثة أو بعضهم لانتهائه إلى حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب الفاجر فالظاهر أنه حق ، وفى قول لا يصح لأنه منهم بحرمات

بذلك قطعاً وبقي ما لو لم يكن مأذونا له في التجارة واضطر لنحو جوع أو برد ولم تمكنه مراجعة السيد فيجوز له الاقتراض حينئذ أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب جواز الاقتراض بإذن القاضى إن وجده وإلا أشهد على الاقتراض ، ويتعلق ما اقترضه بكسبه إن كان كسوبا فيقدم به صاحبه على السيد بوجوبه عليه وإن لم يكن كسوبا رجع به على السيد لليلة المذكورة (قوله ولبعضه الحر كالحرف) لإطلاقه شامل لما إذا كان بينه وبين سيده مهايأة ولما لو لم تكن فى سم على منحه مانصه : فرع لم يفرقوا في تفاصيل المبعض بين المهايأة وغيرها اهـ . أقول : وهو واضح إن كان إقراره بدين جنابة لأنه لم يختلف بالمهايأة وعدمها ومشكل بالنسبة لديون المعاملة (قوله خلافا لبعض المتأخرين) هو حجج (قوله في نصفه الرقيق) أى أما ما لزمه بنصفه الحر فيطالب به حالا ، وقد يفرق بينه وبين ما تقدم للشارح في معاملة الرقيق من أن الرقيق لو اشترى مثلاً بغير إذن سيده تعلق الضمان بذمته ، ولا يطالب به إلا بعد العتق لکله بأن ما تقدم لما كان رقيقاً وقت المعاملة استصحب لکمال الحرية وما هنا لما كان بعضه حراً قوى جانب تعلقه به حالا لأنه لم يكن ثم مانع يستصحب (قوله إذ لا يتعلق) أى ما لزمه (قوله بمال عين) أى غير معروفة بالمقرر لما سياتى من أن المعروفة به ينزل الإقرار بها على المريض (قوله فإن نكل) أى المقر له ، وقوله حلف : أى الوارث ، وقوله بذلك : أى الوالد (قوله لزمته) أى الدعوى بمعنى أن ما ادعى به عليه إذا أنكره تتوجه عليه العين ، لأنه لو أقر لزمه ما ادعى به عليه (قوله وما يأتى) أى في قوله لانتهائه إلى حالة يصدق فيها الكاذب ، وقوله غير مناف توجيه العين : أى وذلك لأنه وإن وصل إلى تلك الحالة يحتمل أن إقراره غير مطابق للواقع ومن ثم قال الشارح فالظاهر أنه محقق (قوله وإقرار) أى في المرض أو غيره (قوله على حالة المرض) أى فيتوقف تفوذه على إجازة باق الورثة كذا قبل ، والمستفاد من كلام الشارح أنه يكون من رأس المال ولا يتوقف على إجازة لكن على المذهب : فإنه لم يفرق بين الصحة والمرض إلا من حيث أن في الإقرار حال المرض خلافاً دون الصحة ، وفيه أنه حيث نزل على المرض والعين معروفة به أشبه ما لو تبرع بها في مرضه للوارث فيتوقف على إجازة بقية الورثة ، وهذا يخرج بما ذكره في العين المعروفة من أن الإقرار إذا كان في حالة المرض ينزل عليه ما لو أقر بالعين المذكورة في الصحة فتسلم المقر له لاحتمال بيعها له أو هبتها منه مع إقباضها أو غير ذلك من طرق التملك

بعض الورثة . والطريق الثاني القطع بالقبول ، واختار جمع عدم قبوله إن اتهم لفساد الزمان بل قد تقطع القرائن بكذبه . قال الأذرى : فلا ينبغي لمن يخشى الله أن يقضى أو يفتى بالصحة ، ولا شك فيه إذا علم أن قصده الحرمان ، وقد صرح جمع بالحزمة حينئذ وأنه لا يحل للمقر له أخذه . ويجرى الخلاف في إقرار الزوجة بقبض صداقها من زوجها في مرض موتها وبقية الورثة تحليف المقر له إن أقر له بحق لازم يلزمه الإقرار به ، فإن نكل حلفوا وقاسموه ، ولا يسقط اليقين بإسقاطهم كما صرح به جمع ، ويصح إقراره بنحو عقوبة أو نكاح جزما وإن أفضى إلى مال ، ولو كان للمريض دين على وارثه ضمن به أجني فأقر بقبضه من الوارث لم يبرأ ، وفي الأجني وجهان ذكرهما في الجواهر أوجههما براءة الأجني ، وقد نظر بعضهم في عدم براءة الوارث والنظر ظاهر إذ هذا لا يزيد على الإقرار له بدين (ولو أقر في حصته بدين) لشخص (وفي مرضه) بدين (لآخر لم يقدم الأول) بل يتساويان كما لو أقر بهما في الصحة أو المرض (ولو أقر في حصته أو مرضه) بدين لشخص (وأقر وارثه بعد موته) بدين (لآخر لم يقدم الأول في الأصح) لأن إقرار الوارث كإقرار المورث فكأنه أقر بالدينين ، والثاني يقدم الأول لأنه بالموت تعلق بالتركة فليس للوارث صرفها عنه ، ولو أقر الوارث لمشاركه في الإرث وهما مستغرقان كنزوجة

(قوله واختار جمع عدم قبوله) أي للوارث في المرض (قوله لمن يخشى الله أن يقضى) أي ولو لم يكن في البلد غيره (قوله ولا شك فيه) أي فيما قاله الأذرى (قوله وأنه لا يحل للمقر له أخذه) أي لكن يقبل ظاهرا ولو حكم به القاضي نفذ حكمه (قوله ولا يسقط اليقين بإسقاطهم) أي فإن أرادوا التحليف بعد الإسقاط مكنتوا منه (قوله ويصح إقراره) أي المريض ، وقوله ضمن : أي ضمنه به الخ ، وقوله فأقر بقبضه : أي المريض (قوله لم يبرأ) أي الوارث ، ذكر حج أن صاحب الجواهر فرعه على عدم صحة الإقرار للوارث ، قال فظنه بعضهم مبنيا على الصحيح فأعترضه مما ليس في محله (قوله لم يقدم الأول في الأصح) هذا ظاهر فيما لو كان الإقرار بدينين مثلا ، فلو كان الإقرار إن بعين كأن قال المورث هذا العبد لزيد وقال الوارث بعد موته هذا لعمر و فقياس ما يأتي من أن المقر إذا قال هذا لزيد ثم قال هذا لعمر ووجب تسليم المقر به لزيد ويغرم لعمر و قيمته لأنه أحال بين عمر و وبين حقه لإقراره لزيد أنه هناك ذلك فيسلم المقر به لمن ساء المورث ويغرم الوارث قيمته للثاني تنزيلا لإقرار الوارث منزلة إقرار المورث ، وقد يفرق بأننا إنما غرمتنا المقر لعمر و لأنه أحال بإقراره الأول بين عمر و وبين حقه ، بخلاف ما هنا فإن إقرار الوارث به لعمر و وقع في حالة كون المقر به ليس بيده لأن المورث أخرجه من يده بإقراره للأول فأشبهه مالوكا كان بيد المقر

(قوله قد تقطع القرائن الخ) هذا أول كلام الأذرى ، فكان ينبغي تقديم قول الشارح قال الأذرى عليه . قال الأذرى عقب ما نقله الشارح عنه : نعم لو أقر لمن لا يستغرق الإرث معه إلا بيت المال ، فالوجه إمضاؤه في هذه الأعصار لفساد بيت المال ، وظاهر كلامهم أنه يقبل إقراره للنوى الأرحام قطعا حيث لا يرثه إلا بيت المال ، ولا يجري فيه الخلاف السابق مع تطرق التهمة ولا بأس به لما ذكرناه اه (قوله وأنه لا يحل للمقر له أخذه) لا ينبغي أن حل الأخذ وعنده منوط بما في نفس الأمر (قوله وهما مستغرقان) اعلم أن فرض المسئلة في المستغرقين لا يظهر له أثر ، لأنه لو ثبت دين الزوجة بالبينة لا بالإقرار فالحكم كذلك لأنها لا تأخذ من دينها الذي على الزوج إلا ما ينقص غيرها من الورثة ويسقط منه ما ينقص إرثها كما مر في باب الرهن فلا خصوصية للإقرار في ذلك ، وبهذا يعلم ما في حاشية الشيخ مما هو مبني على أن الإقرار في ذلك له أثر ، ولو صور الشارح المسئلة بغير المستغرقين لظهر الأثر كما لا ينبغي

وابن أقر. لها بدين على أبيه وهي مصدقة له ضاربت بسبعة أثمان الدين مع أصحاب الديون لأن الإقرار صدر ممن عبارته نافذة في سبعة أثمان فعملت عبارته فيها كعمل عبارة الجائر في الكل. قاله البلقيني. ولو ادعى إنسان على الوارث أن مورثه أوصى له بثلث ماله مثلاً وآخر بأن له عليه ديناً مستغرقاً وصدق الوارث مدعى الوصية ثم مدعى الدين المستغرق أو بالعكس أو صدقهما معا قدم الدين كما لو ثبتا بالبينه ولو أقر المريض لإنسان بدين ولو مستغرقاً ثم أقر لآخر بعين قدم صاحبها بعكسه لأن الإقرار بالدين لا يتضمن حجراً في العين بدليل نفوذ تصرفه فيها بغير تبرع. ولو أقر بإعتاق أخيه في الصحة عتق وورث إن لم يحجبه غيره. أو بإعتاق عبد في الصحة وعليه دين مستغرق لتركته عتق لأن الإقرار بإخبار لا تبرع (ولا يصح إقرار مكروه) بما أكره عليه بغير حق لقوله تعالى - إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان - جعل الإكراه يسقط لحكم الكفر فبالأولى ماسواه كان ضرب ليقر أما مكروه على الصدق كان ضرب ليصدق في قضية أهم فيها فيصح حال الضرب وبعده ويلزمه ما أقر به لأنه غير مكروه، إذ المكروه من أكره على شيء واحد وهذا إنما ضرب ليصدق. ولم ينحصر الصدق في الإقرار لكن يكره إلزامه حتى يرجع ويقر ثانياً، واستشكل المصنف قبول إقراره حال الضرب بأنه قريب من المكروه وإن لم يكن مكروهاً. وعلمه بما مر ثم قال: وقبول إقراره بعد الضرب فيه نظر إن غلب على ظنه إعادة الضرب إن لم يقر وقال الأذري: الصواب فيما لو ضرب ليقر بالحق ويراد بذلك الإقرار بما ادعاه خصمه أنه إكراه سواء أقر في حال ضربه أم بعده وعلم أنه لو لم يقر بذلك لضرب ثانياً، وما ذكره ظاهر جلي، ولو ادعى أنه باع كذا مكروهاً لم تسمع دعوى الإكراه والشهادة به إلا مفصلة، وإذا فصلاً وكان أقر في كتاب التبايع بالطوعية لم تسمع دعواه حتى تقوم بينة بأنه أكره على الإقرار بالطوعية، قاله ابن عبد السلام في فتاويه. وإذا فصل دعوى الإكراه صدق فيها إن ثبتت قرينة تدل عليه كحبس بدار ظالم لا على دين وكتقييد وتوكل به. قال القفال: ويسن أن لا تشهد حيث دلت قرينة على الإكراه، فإن شهدت كتب صورة الحال لينتفع المكروه بذكر القرينة، وأخذ السبكي من كلام الجرجاني حرمة الشهادة على مقيد أو محبوس، وبه جزم العلائي. ثم شرع في الركن الثاني فقال (ويشترط في المقر له) تعيينه

ودعية مثلاً وغصبت في حياة المورث فإنه لا يلزم الوارث إعطاء بدلها من التركة (قوله ضاربت بسبعة أثمان الدين) أي دون ما يستحقه من ثم الدين فلا يضارب به لعدم صحة إقرار غيره بالنسبة له، وهي لا يقبل قولها فيه بمجرد على الغرماء فتوق الديون مع السبعة أثمان المذكورة من التركة، فإن بقي شيء قسم على الورثة فما يخصها من باقي الثمن الذي كانت تأخذه لولا الديون يؤخذ به المقر حيث كان جائزاً كما هو الغرض في دفع الزوجة إن بقي بعد الديون ما بقي به (قوله كمسكه) أي كما لو أقر بعين لشخص ثم بدين لآخر (قوله ولو أقر) أي في المرض وقوله إن لم يحجبه غيره أي بأن لم يكن له وارث يحجب الأخ لا ابن، وقوله عتق: أي وبقي الدين في ذمته (قوله بغير حق) أي أما بحق كان أقر بشيء مجهول ولم يبينه وطولب ببيانه فامتنع فأكرهه على بيانه فيصح (قوله كان ضرب ليصدق) وظاهر جداً أن الضرب حرام في الشقين خلافاً لمن توهم حله إذا ضرب ليصدق وظاهره وإن كان الضرب خفيفاً وهو ظاهر (قوله وعلمه) أي وعلم كونه قريباً من المكروه لا مكروهاً، وقوله بما مر: أي في قوله إذ المكروه من أكره على شيء واحد (قوله أم بعده) أي وسواء كان الضارب له حاكم الشرع أم السياسة أم غيرهما كشايخ العرب (قوله وما ذكره) أي الأذري وهو المعتمد: وقوله وأخذ السبكي التعمد أيضاً (قوله أو محبوس) على الإقرار من مقيد أو محبوس حال إقراره (قوله وبه جزم العلائي) فقال إن ظهرت قرائن

(قوله وعلمه بما مر) أي علل كونه غير مكروه بما تقدم في قوله المكروه من أكره الخ كما يعلم بمراجعة كلامه

بحيث يمكن مطالبة كما يشير إليه قوله لحمل هند كمل^١ مال لأحد هؤلاء العشرة ، بخلاف لواحد من البلد على ألف إلا إن كانوا معصوريين فيها يظهر ، ولو قال واحد منهم أنا المعنى بذلك ولى عليك ألف صدق المقر يمينه ولو أقر بعين مجهول كعندى مال لا أعرف مالكة لواحد من أهل البلد نزع منه : أى نزع منه ناظر بيت المال لأنه إقرار بمال ضائع وهو لبيت المال ، والأوجه تنقيح ذلك بما إذا لم يدع أو تقيم قرينة على أنه لفظة و (أهلية استحقاق المقر به) حسا وشرا إذ الإقرار بدونه كذب (فلو قال) له على "الألف الذى فى هذا الكيس وليس فيه شيء أو (لهذه الدابة على كذا) وأطلق (فلفو) أى الإقرار لانقضاء أهلية استحقاقها لعدم قابليتها للملك حالا ومالا ، ولا يتصور منها تعاطى السبب كبيع ونحوه بخلاف الرقيق كما سيأتى . نعم لو أضافه إلى سبب ممكن كإقرار بمال من نحو وصية صبح كما قاله الماوردى ، وعمل البطلان كما قاله الأذرى فى المملوكة ، أما الإقرار لخيل مسيلة فالأشبه بالصفة كالإقرار لغيره ، ويعمل على أنه من غلة وقف وقف عليها أو وصية لها ، وبه صرح الروايات واقتضى كلامه أنه لا خلاف فيه (فإن قال) على "لهذه الدابة (يسببها لمالكها) كذا (وجب) لإمكانه بسبب

الإكراه ثم أقر لم تجز الشهادة عليه ، والأوجه أنه عند ظهور تلك القرائن تقبل دعواه سواء كان الإقرار للظالم المكره أو لغيره الحامل للظالم على الإكراه ، وتقدم بيعة الإكراه على بيعة اختيار لم يقل كان مكرها وزال إكراهه ثم أقر اه حج (قوله كمل مال) مثال للتعيين (قوله فيما يظهر) وظاهر أنه فى هذه الحالة لا يقضيه الحاكم منه لأنه لا يقضى مال الغائبين فى الدم ، اللهم إلا أن ينشئ عليه بحيث نوجب المصلحة قبضه ، وفيه نظر فليتأمل . وقوله منهم : أى من العشرة ، وقوله ناظر بيت المال الذى نقله شيخ الإسلام عن الروضة وأصلها أن القاضى يتولى حفظه اه سم على حج (قوله صدق المقر يمينه) أى أنه لم يرد به بالإقرار ، وعبرة حج بعد ما ذكر : فإن كان قال لأحدهم على ألف لكل الدعوى عليه وتحليفه ، فإن حلف لتسعة فهل تنحصر الألف فى العاشر فيأخذ به بلا عين أو يحلف له أيضا لاحتمال كذبه فى حلفه للذى قبله ؟ كل محتمل ، ثم رأيتهم قالوا فى إن كان هذا الظاهر غرابا ففسأى طوائق ولا فعبدى حر وأشكل لو أنكر الحنفى فى بين أحدهما كان اعترافا به فى الآخر ، فقول لم أحسن فى بين العبد كقوله حنثت فى بين النسوة وعكسه وهذا ظاهر فى ترجيح الأول اه . وهو كون العاشر يستحقه بلا عين (قوله نزع منه) قال فى شرح الروض : فهو إقرار صحيح ، بخلاف ما يأتى قريبا من أنه لو قال على مال لرجل لا يكون إقرارا لفساد الصيغة ، ويحتمل أن يقال ما هنا فى العين وما هناك فى الدين كما يشير إليه كلامه كأصله ، ثم رأيت السبكي أجاب به اه سم على حج (قوله وهو لبيت المال) هذا ظاهر إن أيس من معرفة صاحبه ، ويقبل تفسيره بما يأتى فيها لو أقر بمجهوم فمسه (قوله أو تقيم قرينة) فإن ادعى ذلك أو قامت عليه قرينة لم ينزع منه (قوله حسا وشرا) أى بأن لا يكذبه فيه الحس ولا الشرع ، وقول المصنف فلفو : أى لتكذيب الحس فى مسألة الكيس والشرع فى مسألة الدابة (قوله فالأشبه فيه الصفة) محتمل (قوله فإن قال على لهذه الدابة) تقدير هذا مع قوله أنه المتن

(قوله ولى عليك عشرة) إنما احتاج لهذا لتصح الدعوى إذ لا تنصح الدعوى بمجرد الإقرار كما صرحوا به فتنبه (قوله صدق المقر يمينه) ولكل من العشرة الدعوى عليه وتحليفه فإن حلف لتسعة انحصر الألف فى العاشر بلا تحليف كما يميل إلى ترجيحه كلام التحفة (قوله ولو أقر بعين المجهول) يخرج بالعين الدين فالإقرار به لمجهول باطل كما مر قبيله (قوله لا أعرف مالكة لواحد من أهل البلد) مثله فى التحفة وانظر ماوجه التنقيح بواحد من أهل البلد وليس هو فى شرح الروض (قوله له على الألف الذى فى هذا الكيس الخ) انظر ما مناسبة إيرادها هنا مع أنه سيأتى فى كلامه مبسوطا ثم ظهر أنه إنما ذكره ليحلل للمستحيل حسا (قوله على "لهذه الدابة) كأن الداعى إلى ذكر هذا

جناية عليها أو استيفاء منفعتها بإجارة أو غضب ويحمل مالكيها في كلامه على مالكيها حال الإقرار لأنه الظاهر ، فإن أراد غيره قبل ولوم بقل لمالكيها لم يحكم بذلك لمالكيها حالا بل يراجع ويعمل بتفسيره . وليس فيه إيهام المقر له إنما ربط إقراره بمعين هو هذه الدابة فصار المقر له معلوما تبعا فالتفت به ، بخلاف ما مر في رجل من أهل هذه البلد لأنها وإن عينت ليست سببا للاستحقاق فلم تصلح للاستيفاء : ولو أقر بعين أو دين لحرق ثم استرق أو بعد الرق وأسندته لحالة الإجارة كما هو ظاهر لم يكن المقر له لسيده : أي بل يوقف ، فإن عتق فله وإن مات قنا فهو في (وإن قال لحمل هندكلنا) على أو عندي (يارث) من نحو أبيه (أو وصية) له مقبولة (لزمه) ذلك لإمكانه والخصم في ذلك ولي الحمل إذا وضع . نعم إن انفصل لأكثر من أربع سنين من حين الاستحقاق مطلقا أو لسته أشهر فأكثر وهي فراش لم يستحق نظير ما يأتي في الوصية ، ثم إن استخفه بوصية فله الكل ، أو يارث من الأب وهو ذكر فكل ذلك ، أو أنثى فلها النصف ، وإن ولدت ذكرا وأنثى فهو بينهما بالسوية إن أسنده إلى الوصية وأثلاثا إن أسنده إلى إرث فإن اقتضت جهة ذلك التسوية كولدَى أم سوى بينهما في الثلث ، وإن أطلق الإرث سألناه عن الجهة وعللنا بمقتضاها ، فإن تعذرت مراجعة المقر . قال في الروضة : فينبغي القطع بالتسوية . قال الأسنوي : وهو متجه (وإن أسنده إلى جهة لا يمكن في حقه) كقوله باعني شيئا (فلفو) أي الإقرار للقطع

بسببها لمالكيها لا يخفى ما فيه من الحزاة اه سم على حج . أقول : ومع ذلك فيمكن توجيهه بأن قوله لمالكيها بدل من هذه الدابة (قوله فإن أراد غيره) أي كأن قال أردت من انتقلت منه إلى من هي تحت يده الآن وإن طالت مدة كونها في ملك من هي تحت يده (قوله ولو لم يقل لمالكيها) بل قال على سبب هذه الدابة (قوله لمالكيها حالا) أي بل ولا لمالكيها مطلقا لجواز أن تكون في يده بنحو إعارة أو غضب فأثقلت شيئا فهو مضمون عليه لمالكيها لا لمالكيها فيستفسر ويعمل بتفسيره اه سم على حج عن شرح البهجة بالمعنى (قوله لأنها) أي البلد وقوله ثم استرق أي الحربي (قوله فإن عتق فله) وهذا إذا كان المدين المقر مسلما ، فإن كان حربيا سقط المدين باسترقاق الدائن لما ذكرنا في السير أن المتدائنين الحربيين يسقط الدين باسترقاق أحدهما اه سم على حج (قوله مطلقا) أي سواء كانت فراشا أولا (قوله فكل ذلك) أي فله الكل حيث كان مستغفرا (قوله فإن اقتضت جهة ذلك) أي الإرث (قوله فإن تعذر مراجعة المقر) أو روجع ولم يتفق منه بيان لدعواه عدم معرفة السبب أو موته بعد المراجعة وقبل بيانه ، وقوله وهو متجه هو المعتمد (قوله فلفو) بوجه كلام القائل بلغوية الإقرار بأن مسألة المَن فيها صلاحية

التصوير بجارة ظاهر المتن والإفعية الروض كثيره فلو قال على لمالكيها بسببها ألف اه . على أنه قد يتوقف في هذا التصوير الذي ذكره الشارح تبعا للشباب حج من حيث الحكم والإعراب (قوله لأنها وإن عينت غير سبب للاستحقاق) أي لأنه وإن عينا في إقراره لم يجعلها سببا للاستحقاق كالدابة وإنما ذكرها لجرد التعريف ، وقضيته أنه لو جعلها سببا للاستحقاق كالدابة يأتى فيها أحكامها وهو ظاهر (قوله يارث أو وصية) أي مثلا (قوله من الأب) أي مثلا كما علم مما مر (قوله أو يارث من الأب وهو ذكر فكل ذلك) أي وإن كان هناك وارث غيره كما هو ظاهر ووجه احتمال أخذ غيره حصته إذ الصورة أنه أقر لخصوص الحمل لكن هذا ينافيه قوله عقبه أو أنثى فلها النصف فتعين أن الصورة أنه لا وارث غيره (قوله فينبغي القطع بالتسوية) ظاهره في الكل ، وقد يتوقف فيه لأن التسوية لا تكون إلا في إخوة الأم ، ومعلوم أنها في الثلث فقط فانظر المراد (قوله باعني شيئا) أي به

بكلذه بذلك كذا في الروضة وقطع به في المحرر ، والذي في الشرحين فيه طريقان أحدهما القطع بالصحة ، والثاني على القولين في تعقيب الإقرار بما يرفعه . قال الأذري : وطريقة الترجيح جزم بها أكثر العراقيين ، وطريقة القطع بالصحة ذكرها المروضة ، وما صححه النووي ممنوع ، ولم أر من قطع بإلغاء الإقرار وما عزا للمحرر بناء على فهمه من قول المحررين أسنده إلى جهة لا تمكن فهو لغو من أنه أراد بالإقرار لغو وليس مراداً بل مراده فالإسناد لغو بقرينة كلام الشرحين اهـ . وذكر مثله صاحب الأنوار والركشي واستحسنه الشيخ ، وهذا والمعتمد الأول ، ويوجه بأن قرينة حال المقر له ملغية للإقرار له ، وتقريره إنما يحسن عند الإطلاق دون التقييد بجهة مستحيلة ، بخلاف ألف من ثمن خر فإنه لا قرينة في المقر له ملغية فعمل به وألغى الميطل ، وهذا معنى ظاهر يصح الاستسناك به في الفرق ، فتعليق المصنف في فهمه ليس في محله ، وقول بعضهم ويمكن الجمع بينهما بجعل بطلان الإقرار على تقديم المنافي كله على ثمن ما باع إلى ألف كنظيره في باعني خرما بألف وحمل بطلان الإسناد فقط على تأخير كله على ألف أفرضه كنظيره في على ألف من ثمن خر غير صحيح لما فيه من تسليم كون اللاغى الإسناد لا الإقرار ، ومن المستحيل شرها أن يقر لقرن عقب عقبه بدلين أو عين ، والأوجه تقييده بمن لم تعلم حرايته وملكه قبل لما مر في خلاف من احتمل فيه ذلك ، وأن يثبت له دين بنحو صدق أو خلع أو جناية فيقر به لغيره عقب ثبوته لعدم احتمال جريان ناقل حينئذ ، ومن ذلك أيضاً أن يقر عقب إرثه لآخر بما يخصه (وإن أطلق) الإقرار بأن لم يسنده إلى شيء (صح في الأظهر) ويجعل على الممكن في حقه وإن نذر كوصية أو إرث صونا لكلام المكلف عن الإلغاء ما أمكن ، والثاني لا يصح لأن الغالب أن المسال لا يجب إلا بمعاملة أو جنابة وهما متفتيان في حقه فحمل الإطلاق على الوعد

اللفظ لغير الحمل فبطلانه لعارض ، بخلاف نحو من ثمن خر فإنه لا يصح لشخص دون غيره بل ممنوع لكل أحد ، فقوى أول اللفظ ولغا آخره اهـ مؤلف (قوله وطريقة الترجيح) أي الحاكية للقولين كما يدل له قوله وما صححه ممنوع الخ وقوله من أنه : أي المحرر وقوله وما عزا : أي للنووي (قوله والمعتمد الأول) هو قوله أي الإقرار للقطع بكلذه الخ (قوله وتقريره) أي إثبات ما قاله المقر ، وقوله فعمل به : أي الإقرار ، وقوله وألغى الميطل وهو من ثمن الخ (قوله كله) أي كقوله له الخ ، وقوله وملكه قبل : أي قبل الإرقاق ، وقوله وأن يثبت عطف على أن يقر الخ (قوله ومن ذلك أيضاً) لعل محله ما لم يرد الإقرار بدليل ما يأتي أول فصل يشترط في المقر به عن الأنوار في البدر التي ورثتها من أبي لفلان أنه إقرار إن كان شاملاً للإقرار عقب الإرث اهـ سم على حج

(قوله قال الأذري الخ) عبارة الأذري : وأراد المصنف بالإقرار لغو كما عزا في الروضة للمحرر وفيه نظر والأقرب أن مراد المحرر فالإسناد لغو بقرينه إذا صححت الإقرار المطلق كما هو الأظهر فهنا طريقان أحدهما القطع بالصحة والثانية على القولين في تعقيب الإقرار بما يرفعه ، وطريقة التخرين مشهورة جزم بها أكثر العراقيين وغيرهم وأما القطع بإلغاء الإقرار فلم أره لأحد . نعم من صحح البطلان عند الإطلاق يقول بالبطلان عند هذا الإسناد ، وأما طريقة القطع بالصحة فذكرها المروضة اهـ المقصود منها (قوله وقول بعضهم) يعني الشباب حج (قوله لما فيه من تسليم كون اللاغى الإسناد) أي في أحد الشقين ، قال الشباب سم : وأقول هو اعتراض عجيب فأي يحملون في ذلك التسليم في الجملة حتى يقتضي عدم صحة ذلك الجمع فعليك بالتأمل الصحيح اهـ (قوله أن يقر عقب إرثه لآخر بما يخصه) خرج به ما إذا أقر له بعين فظاهر أنه يؤخذ بإقراره ، وظاهر أيضاً أنه لا يصح الإقرار فيها ذكره الشارح وإن أراد المقر الإقرار لاستحالة أن خصوص ما يخصه بالإرث للغير إذ الصورة أنه لم يتميز له ،

وعلى الأول لو انفصل الحمل ميتا فلا شيء له للشك في حياته ، فيسأل القاضي المقر حسبة عن جهة إقراره من إرث أو وصية ليصل الحق لمستحقه ، وإن مات قبل البيان بطل كما صرح به البغوى ، وغيره ولو ألفت حيا وميتا جعل المال للحى إذ الميت كالمعدوم ، ولو قال لهذا الميت على كذا فى البحر عن والده أن ظاهر لفظ المختصر يقتضى صحة الإقرار وأنه يمكن القطع بالبطان لأن المقر له لا يتصور ثبوت الملك له حين الإقرار اهـ . والأوجه الأول . والإقرار لرباط أو قنطرة أو مسجد كالإقرار للحمل ، أما إذا أسنده لممكن بعد الإقرار فيصح جزما كما لو أقر لطفل وأطلق . ويشترط لصحة الإقرار عدم تكذيب المقر له كما يؤخذ من قوله (وإذا كذب المقر له المقر) بمال (ترك المال) المقر به (فى يده) فى صورة العين ولم يطالب بالدين فى صورته (فى الأصح) لأن يده مشعرة بالملك ظاهرا والإقرار بالطارئ عارضه التكذيب فسقط ، ومن ثم كان المعتمد أن يده تبقى عليه يد ملك لا مجرد استحفاظ ، وما يحثه الزركشى من حرمة وطنه لإقراره بتحريمه عليه بل قاله ينبغى تحريم جميع التصرفات حتى يرجع يده بأن التعارض المذكور أوجب له العمل بدوام الملك ظاهرا فقط ، وأما باطنا فالمالدار فيه على صدقه وعلمه ولو ظنا ، وحينئذ فلا يصح ما ذكره بإطلاقه ، والثانى ينزعه الحاكم ويحفظه إلى ظهور مالكة (فإن رجع المقر فى حال تكذيبه) مصدر مضاف للمفعول (وقال غلط) فى الإقرار أو تعمدت الكذب « قبل قوله فى الأصح » لما مر من أن يده عليه يد ملك . والثانى لا بناء على أن الحاكم ينزعه منه إلى ظهور مالكة ، أما رجوع المقر له وإقامة بيته به فلا يقبل منه حتى يصدقه ثانيا لأن نفيه عن نفسه بطريق المطالبة ونفى المقر بطريق الالتزام فكان أضعف ، ولو أقرت له امرأة بالنكاح وأنكر سقط حقه ، قال المتولى : حتى لو رجع بعد وادعى نكاحها لم تسمع مالم يدع نكاحا مجددا . وإنما احتيج لهذا الاستثناء لأنه يعتبر فى صحة إقرار المرأة بالنكاح تصديق الزوج لها فاحتيط له بخلاف غيره ، ولو أقر لآخر بقصاص أو حد قذف وكذبه سقط وكذا حد سرقة وفى المال مامر من كونه يترك

(قوله فيسأل القاضي) أى وجوبا فيما يظهر (قوله ليصل الحق لمستحقه) وهو ورثة أبى الحمل إن قال أسنده بإرث وورثة الموصى إن قال بوصية (قوله وإن مات) أى المقر (قوله فى البحر) أى للروايات (قوله والأوجه الأول) أى فيدفع المقر به لورثة الميت ، والأول هو قوله يقتضى صحة الإقرار (قوله كالإقرار للحمل) أى فيأتى فيه تفصيله المتقدم (قوله وإذا كذب المقر له) زاد حجج أو وارثه (قوله بمال) ومثل المال الاختصاص ، ولو أقر له بموجب عقوبة ورد لا يستوفى منه فالتمسك بالمال إنما هو لقول المصنف ترك المال الخ ، وإلا فيشترط لصحة الإقرار عدم التكذيب مطلقا كما مر (قوله فلا يقبل منه) ظاهره وإن بين لتكذيبه وجه احتملا ، وقياس نظائره أن تسمع دعواه ويثبت إن بين ذلك (قوله حتى يصدقه) أى المقر ، وقوله وإنما احتيج لهذا الاستثناء هو قوله مالم يدع نكاحا ، وقوله وكذبه : أى المقر له ، وقوله لم يقبل فيما عينه : أى المقر له .

وبهذا يعلم الفرق بين ما هنا وبين ما سياتى فى دارى الى ورثتها من أبى لفلان ، وإن توقف الشهاب سم فى الفرق بينهما (قوله بعد الإقرار) متعلق بأسنده ، وعبارة الأذرى : والقولان إذا أطلق ولم يبين بعده أى إذا بين بعد ذلك وجها صحيحا عمل به بخلاف اهـ (قوله كما لو أقر لطفل وأطلق) أى فيصح جزما (قوله ونفى المقر) أى عن نفسه : يعنى الذى تضمنته إقراره للغير إذ يلزم من إقراره به للغير أنه ليس له (قوله فكان أضعف) أى فلها رجوعه (قوله لهذا الاستثناء) يعنى المشار إليه بقوله مالم يدع نكاحا مجددا ، وعبارة شرح الروض إلا أن يدعى الخ ، والتعبير بالاستثناء عليها ظاهر .

في فية ، ولو أقر له بعد فأذكره لم يحكم بعتقه لأنه محكوم برفق فلا يرفع إلا البيتين ، بخلاف اللقيط فإنه محكوم بحريته بالدار ، فإذا أقر ونفاه المقر له بقى على أصل الحرية ، ولو أقر له بأحد عبيدين وعينه فردة وعين الآخر لم يقبل فيما عينه إلا ببينة وصار مكذبا للمقر فيها عينه له . ثم شرع في الركن الثالث متراجعا له بفصل فقال :

فصل في الصيغة

وشرطها لفظ أو كتابة ولو من ناطق أو إشارة أحمرس تشعر بالالتزام بحق فحينئذ (قوله لزيد) على ألف فيها أحسب أو أظن لنحو ، أو فيما أعلم أو أشهد صحيح ، وقوله ليس لك على ألفان ولكن لك ألف درهم لم يجب مايعد لكن لمناقضة ما قبلها لها أخذنا مما يأتي في الاستثناء من نفي خاص وقوله لزيد (كذا صيغة الإقرار) إذ اللام للملك ، ثم إن كان ذلك معينا كزيد هذا الثوب فإن كان بيده حال الإقرار أو انتقل إليه لزمه تسليمه لزيد أو غيره كله ثوب أو ألف اشترط أن ينضم إليه شيء مما يأتي كعندي أو على لأنه مجرد خبر لا يقتضي لزوم شيء للمخبر ، ولهذا التفصيل ذكر كونه صيغة ولم يذكر الزوم . نعم إن وصل به ما يخرج عن الإقرار كله على كذا بعد موقو أو إن فعل كذا لم يلزمه شيء كما يحسنه الأذرعى ، والثانية مأخوذة مما يأتي في نحو إن شاء الله تعالى أنه ليس من تعقيب

(فصل) في الصيغة

(قوله في الصيغة) لعل وجه تأخيرها إلى هنا تقدم كل من المقر والمقر له عليها وإبتدأ بها في المنهج لما تقدم في أول البيع من أنه لا يتحقق كون العائد عاقدا إلا بالصيغة فهي متأخرة بالوجود متقدمة في الاعتبار (قوله وشرطها لفظ) أى كونها لفظا وإلا فاللفظ هو ذات الصيغة ، والمراد باللفظ أهم من أن يكون صريحا أو كناية (قوله نشعر) أى المذكورات من اللفظ الخ (قوله فيما أسحب أو أظن لغو) أى لعد إشعارهما بالإلزام (قوله ليس لك الخ) عبارة حجج : ولو قال ليس لك على شيء بدل ألفان والتناقض عليها قريب في الجملة بخلاف ما ذكر (قوله لمناقضة ما قبلها لها) قد يدفع ما ذكر بما يأتي من أنه لو أتى بكلام في جملتين عمل بما يضره تقدم أو تأخر إلا أن يقال هاتان الجملتان بمنزلة جملة واحدة لأن لكن بمنزلة إلا الاستثنائية ومع ذلك فيه شيء ، وكان الأولى أن يعطى بمثل ما عاقل به سم وهو أن قوله ليس له على ألفان لكن له على ألف بمنزلة ليس له على عشرة إلا خمسة واللازم فيها خمسة فقط ، لأن عشرة إلا خمسة هي خمسة فكان قوله ليس له على عشرة الخ كقوله ليس له على خمسة وقوله ليس له على ألفان الخ بمنزلة ليس له على ألف ، ومع هذا قال سم : قد يفرق بين ليس لمعنى عشرة إلا خمسة ، وقوله ليس له ألفان لكن له ألف انتهى . قال : وهو الأقرب . أقول : ولعل وجهه أن أحاد العشرة تستثنى منها عرفا في الاستعمال ، ويقال له على عشرة إلا واحدا مفعلا ، والألف لا تستثنى من الألفين فافوقها بل يقال له على ألف أو له على ألفان بدون استثناء (قوله أو غيره) أى غير معين وقوله هي بمعنى أى أو الواو

(فصل) في الصيغة

(قوله وليس لك على شيء ولكن لك ألف درهم الخ) كذا في هذه النسخة وفي النسخة التي كتب عليها الشيخ مانصه ولو قال لك على ألفان ولكن لك على ألف الخ، وكان الشارح أصلح عليه النسخة بعد أن كان يتبع التحفة لقول الشاب سم لا ينجي إشكاله ومخالفته لقولهم الآتي في فصل الاستثناء إنه لو قال ليس له شيء إلا خمسة لزمه خمسة إلى أن قال نعم لو قال ليس لك على ألفان ولكن لك على ألف كان عدم الوجوب ممكناً لأنه مثل ليس لك على عشرة إلا خمسة وسيأتي فيه أنه لا يجب شيء لأنه بمنزلة ليس لك على خمسة. قال ويحتمل الفرق ولعله

الإقرار بما يرفعه ، وقول الشارح على أن عندى بعد كلام المصنف أشار به إلى نبي توهم أن مقول القول كذا فقط (وقوله على وفي) هي بمعنى أو كالتى بعدها (ذمتى كل) على انفرادها (للدين) المترم في اللمة إذ هو المتبادر منه عرفا ، فإن ادعى إرادته العين قبل في على فقط لإمكانه: أى على حفظها (ومعى) ولدى (وعندى) كل على انفرادها (العين) لذلك فيحمل كل منهما عند الإطلاق على عين له بيده ، فلو ادعى أنها ودعية وأنها تلفت أو أنه ردها صدق بيمينته وقبلى بكبر أوله صالح لهما كما رجحاه وهو المعتمد ، فإن أتى بلفظ يدل عليهما كقوله على ومعنى عشرة فالقياس أنه يرجع إليه في تفسير بعض ذلك بالعين وبعضه بالدين (ولو قال لى عليك ألف) أو اقض الألف الذى لى عليك فقال لا يلزمنى اليوم تسليم ذلك لم يكن إقرارا لانقضاء ثبوته بالمفهوم : أى لضعف دلالة نيا المطلوب فيه اليقين أو الظن الغالب وهو الإقرار ، وبذلك يندفع قول التاج السبكي مضعفا له ، وهذا بقوله من يقصر المفاهيم على أقوال الشارع ، ووجه اندفاعه أنه يأتى حتى على الأصح المقرر في الأصول أن المفهوم يعمل به في غير أقوال الشارع لما قرناه من خروج الإقرار عن ذلك بزيادة احتياط ، ومن ثم أطلق الشافعى رضى الله عنه أنه إنما يأخذ فيه باليقين ولا يستعمل الغلبة ، لكن مراده ما تقرر من إلحاق الظن القوي باليقين كما صرحوا به في أكثر مسائله ، ويؤيد ما ذكر قوالم لو قال لى عليك ألف فقال ليس لك أكثر من ألف لم يلزمه شيء لأن نقي التائد عليه لا يوجب إثباته ولا إثبات ما دونه ، ولو قال زيد على أكثر مما لك بفتح اللام لم يكن إقرارا ، بخلاف ما لو كسرها فإنه إقرار لزيد. لا يقال يؤيد ما قاله التاج قول الرضا لو قال أقرضتك كذا

(قوله قبل في على فقط) أى بخلاف ما لو قال فى ذمتى فلا يقبل منه إن ذكره منفصلا ، وكذا فيما لو ذكره متصلا أو قال له على ألف فى ذمتى ودعية فإنه يقبل كما يأتى له فى قوله بعد قول المصنف فصل قال له عندى سيف فى عهد الخ فإن كان قال له فى ذمتى أو دينا صدق المقر له من قوله ، بخلاف ما لو قال له على ألف فى ذمتى أو دينا ودعية فلا يقبل متصلا ولا منفصلا على ما قاله بعض المتأخرين ، فأشبه ما لو قال له على ألف من ثمن خر لكن الأوجه قبوله متصلا لا منفصلا اه (قوله كل على انفرادها) أى من على ذمتى وهو مستفاد من قوله أولا هي بمعنى أو (قوله أو أنه ردها) أى بعد ذلك فى زمن يمكن فيه الرد (قوله صالح لهما) أى للدين والعين (قوله بالعين) أى فيقبل دعواه التلف والرد للعين التى فسر بها (قوله أو اقض) قسم لقوله ولو قال لى عليك (قوله وبذلك) اسم الإشارة راجع لقوله لانقضاء ثبوته (قوله وهذا) أى كونه ليس إقرارا (قوله إنما يأخذ فيه) أى الإقرار (قوله لكن مراده) أى الشافعى (قوله ويؤيده ما ذكر) أى من أنه ليس إقرارا (قوله لم يكن إقرارا) أى لأنه مع فتح اللام صادق بكل ما ينسب لزيد وإن لم يكن من جنس ما يقر به كالعلم والشجاعة (قوله فإنه إقرار لزيد) أى ويلزمه له ما فسر به وإن لم يتمول كما يأتى للشارح (قوله لا يقال يؤيد ما قاله التاج) وهو قوله وهذا

أقرب اه (قوله أشار به إلى نبي توهم أن مقول القول كذا فقط) الأصوب أن يقول نبي توهم أن مقول القول لزيد كذا فقط (قوله وأنها تلفت أو أنه ردها) أى إذا ادعى ذلك بعد مضي زمن يمكن فيه التلف أو الرد كما هو واضح (قوله فالقياس أنه يرجع إليه في تفسير بعض ذلك الخ) كأن المراد أن هذه الصيغة عند الإطلاق تكون إقرارا بالعين والدين معا لكنه مبهم فيرجع إليه في تفسير مقدار العين ومقدار الدين ، وإلا فوضع الأثر للدين والثاني العين فلا يحتاج في انصرافه إليهما إلى رجوع إليه ، وظاهر أنه لو فسر ذلك بالعين فقط قبل أخذا بما مر قبيله أنه يقبل في تفسير على بالعين ، بل نقل الشهاب سم عن الشارح أنه لو فسر معنى وعندى بما فى اللمة قبل لأنه حافظ

فقال ما اقترضت غيره كان إقرارا به ، ففيه ثبوت الإقرار بالمفهوم لأننا تمنع التأييد ، إذ هذا في قوة ما اقترضت إلا هو، ومفهوم هذه الصيغة وهي ثبوت اقتراضه أعلى المفاهيم ، بل ذهب جمع إلى صراحته فلا يقاس به مفهوم الظرف المختلف في حجتيه ، ولا يرد على هذا قوله إن المفهوم من هذه الألفاظ عرفا الإقرار ، وهذا صريح في العمل فيه بالمفهوم لأن عمله في ألفاظ اطرد العرف في استعمالها مرادا منها ذلك ، وهذا لا نزاع في العمل به ، وكلامنا في مفهوم لفظ لم يطرد العرف في قصده منه ، ولو قال له أحد تينك الصيغتين (فقال) مع حسين أو (زن) أو خذ أو زنه أو خذه أو أختم عليه أو اجعله في كيسك) أو هو صحاح أو مكسرة (فليس بإقرار) لأنه ليس بالتزام وإنما يذكر في معرض الاستهزاء (ولو قال) في جوابي عليك مائة أو أليس لي عليك مائة (بل أو نعم أو صدقت) أو أجل أو جبر أو إني أو أبرأني منه أو قضيت به (أو اقضى غدا وإن لم يأت بضمير وقياسه إن قضيت بدون ضمير كذلك) أو أنا مقر به (أولا أنكر مأتدعي به (فهو إقرار) لأن الستة الأول موضوعة للتصديق . نعم لو اقترن بواحد ما ذكر كصدقت ونحوه قرينة استهزاء كليراد كلامه بنحو هز رأس وضحك مما يدل على التعجب والإنكار لم يكن به مقرا ، ولأن دعوى الإبراء أو القضاء اعتراف بالأصل ، ولو حلف منه لم يكن إقرارا لاحتماله الإبراء من الدعوى وهو لغو ، وكذا أقر أنه أبرأني أو استوفى مني كما أفنى به الفقال ، وهي حيلة لدعوى البراءة مع السلامة من الالتزام ، ويلحق به أبرأني من هذه الدعوى ، ولأن الضمير في به عائد للألف المدعى بها فلا حاجة لقوله لك كما أجاب به السبكي عن قول الرافعي يحتمل أنه مقر لغيره عند حلف لك ، ولو سأل الحاكم المدعى عليه عن جواب الدعوى فقال عندي كان إقرارا ، قاله السبكي ، ولو قال إن شهيدا على بكذا صدقتها أو قال ذلك فهو عندي أو صدقتها لم يكن إقرارا لانتهاء الجزم ولأن الواقع لا يعلق ، بخلاف فهما صادقان لأنهما

يقول الخ (قوله تينك) هما قوله لي عليك ألف وقوله أو اقض الألف الذي لي الخ (قوله أو أليس لي عليك) الأول في عدم ذكر هذه لما يأتي في قول المصنف ولو قال أليس لي عليك كذا الخ من حكاية الخلاف في نعم ، بل لا حاجة إلى قوله أيضا ولو قال في جواب لي عليك مائة لأنه مستفاد (قوله موضوعة للتصديق) قد يقال في نعم وما بعدها نظر بالنسبة لقوله أليس لي عليك لأنه نفي وتصديق النفي ليس إقرارا ، وسيأتي الجواب عنه في كلام الشارح بأن الإقرار مبنى على العرف (قوله لدعوى البراءة) أي أو الاستيفاء وقوله ويلحق به : أي بقوله لم يكن إقرارا وقوله المدعى بها الأولى به لأن الألف مذكر وقوله وكذا أقر : أي ليس إقرارا (قوله فهما صادقان) قال سم على منبج بعد مثل ما ذكر : وينبغي وفاقا لم أن الحكم كذلك وإن كان لا تقبل شهادته كعبد وصبي فليظنر ، ولعل الفرق بين ما لو قال إن شهيدا على بكذا صدقتها وبين إن شهيدا على فهما صادقان أن الجواب في قوله فهما صادقان اسمية مدلولها أثبت وهو لا يعلق فيؤول بأن المعنى إن شهيدا على قبلت شهادتهما لأنهما صادقان ومعنى كان صادقين كان ذلك إقرارا منه باعترافه بالحق ، بخلاف صدقتها فإن المعنى فيه إن شهيدا

على نفسه (قوله ولا يرد على هذا قولهم) أي في شأن ألفاظ ذكروا أنها إقرار مما سيأتي وغيره (قوله لأن عمله في ألفاظ اطرد العرف) الخ أي فليس المراد منه المفهوم الاصطلاحي الذي هو دلالة اللفظ في غير محل النطق ، بل المراد منه أن هذا اللفظ غلب استعماله في هذا المعنى بحيث صار لا يفهم منه عند الإطلاق إلا هذا المعنى ، لكن قوله وكلامنا في مفهوم لفظ الخ قد لا يوافق ذلك فليحذر (قوله في جواب لي عليك مائة) الأولى ألف لأنها التي في المتن ولمراعاة تذكير الضمير في المتن (قوله وإن لم يأت بضمير) أي وهذا بخلاف ما إذا وقع في جواب اقض الألف الذي لي عليك كما سيأتي عن الأسنوي .

لا يكونان صادقين إلا إن كان عليه المدعى به الآن فيلزمه وإن لم يشهدا ، فلو قال فهما عدلان فيما شهدا به فالأوجه أنه كقولهم فهما صادقان لأنه بمعناه . ولو قال لمن شهد عليه هو عدل أو صادق فليس بإقرار حتى يقول فيما شهد به ولو ادعى عليه بعين فقال صالحني عما كان على فهو إقرار بمبهم له المطالبة ببيانه ، ويفارق كان لك عندى أو على ألف بأنه لما لم يقع جوابا عن شيء كان بالغو أشبه ، ولو ادعى عليه ألفا فأنكر فقال اشتر هذا منى بالألف الذى ادعيته كان إقرارا به كبعني بخلاف صالحني عنه به إذ ليس من ضرورة الصلح كونه يباعا حتى يكون ثم ثمن بخلاف الشراء ، ولو قال فى جواب دعواه لاندتم المطالبة وما أكثر ماتتقاضى لم يكن إقرارا لانقضاء صراحته ، قاله ابن العماد ، ولو قال فى جواب دعوى عين بيده اشتريتها أو ملكتها منك أو من وكيلك كان إقرارا لتضمنه ذلك الملك للمخاطب عرفا ولم ينظروا إلى احتمال كون المخاطب وكيلا فى البيع ولا إلى احتمال كون الوكيل باع ملك غير المخاطب لبعده عن المقام : بخلاف قوله ملكتها على يدك لا يكون إقرارا لأن معناه كنت وكيلها وتمليكها ، ولو طالبة بوفاء شيء فقال بسم الله لم يكن إقرارا كما أتى به الوالد رحمه الله تعالى (ولو قال أنا مقر) ولم يقل به (أو أنا أقر به فليس بإقرار) لصديق الأول بإقراره ببطلانه أو بوحدايته تعالى ولا احتمال الثانى للوعد بالإقرار فى ثابى الحال ، ولا يرد على ذلك قولهم فى لا أنكر ماتدعيه أنه إقرار مع احتمال الوعد لأن العموم إلى التنى أسرع منه إلى الإثبات بدليل التكررة فلها تم فى حيز التنى دون الإثبات : وما شكك به الرافعى من فرض كون الفرق مبينا لكنه غير ناف للاحتمال وقاعدة الباب مبنية على اليقين ، أجيب عنه بأن المفهوم عرفا من لا أنكر ما تدعيه أنه إقرار بخلاف أنا أقر به (ولو قال أليس) أو هل كما فى المطلب (لى عليك كذا فقال بلى أو نعم فإقرار) لأنه المفهوم من ذلك (وفى نعم وجه) لأنها فى اللغة تصديق للتنى المستفهم عنه بخلاف بلى فلها رد له ونفى التنى إثبات ، ولهذا جاء عن ابن عباس

على نسبتهما للصديق وذلك لا يلزم منه الدلالة على صدقهما (قوله فيما شهدا به) فإن أسقط فيما شهدا به لم يكن إقرارا اه حجاج . قال فى شرح الروض : ولو لم يأت بصيغة الشهادة بل قال إذا قال زيد إن لعمرى على كذا فهو صادق كان الحكم كذلك قاله ابن العماد اه . ومنه يعلم جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن رجلا اتهم بمناع إنسان فشهد عليه شخص بأنه رأى بعض المناع عنده فقال المدعى عليه إن حلف هذا الشاهد أنه رأى عندى هذا المشهود به فهو صادق وهو أن يكون مقرا بذلك وإن لم يخلف الشاهد ، لأنه إذا حكم بصحة الإقرار بمجرد التعليق على الإخبار الخالى عن اليقين فع الإخبار بكون التعليق باليمين يكون كذلك (قوله له المطالبة ببيانه) قضية كونه تفسير المبهم أن يقبل تفسيره بما لا يتملك كحبة بر وفيه أن غير المتمول لا يصح الصلح عنه بما لا لأن الصلح عن العين أو الدين بمال بيع وما لا يتملك لا يصح بيعه فلف المراد أنه يصح تفسيره بما يصح الصلح عنه بما لا فيلحجر (قوله وما أكثر ماتتقاضى) أى تطلب وقوله دعوى عين بيده أى المدعى عليه (قوله فقال بسم الله) ومثله ما لو قال على الرأس والعين بالأولى (قوله مبينا) أى واضحا (قوله أو نعم) قال سم على منبج : ولو قلما : أى نعم وبلى فى جواب الخبر المنفى نحو ليس لى عليك ألف . قال الأسنوى : فينتجه أن يكون إقرارا مع بلى بخلاف نعم بر اه . أقول : ولعل الفرق بينهما أن نعم للإثبات التنى وتقريره فكانه قال نعم ليس لك على شيء ، وبلى رده فكانه قال لك على لأنه إذا رد التنى فقد أثبت نقيضه وهو ما نفاه ، ولعل الأسنوى جار على مقتضى اللغة لأن الألفاظ إذا أطلقت حملت على حقائقها اللغوية ما لم يرد ما يخالفه ، وفى أليس قد يدعى وجود عرف يخالف اللغة ، ولعله عدم تفرقة حملة الشريعة بين بلى ونعم فى أليس كما أشار إليه بقوله لأنه المفهوم من ذلك (قوله بخلاف بلى) وقد نظم هذا المعنى شيخنا العلامة الأجهورى فقال :

رضي الله عنهما في آية - أليست بربكم - لو قالوا نعم كفروا ، ورد هذا الوجه بأن الأقاير ونحوها مبنية على العرف المتبادر من اللفظ لا على دقائق العربية وعلم منه عدم الفرق بين النحوى ، وغيره خلافا للفرزلى ومن تبعه ، ويفرق بينه وبين نظيره في الطلاق من الفرق بينهما في أنت طالق أن دخلت الدار بفتح الهززة بأن المتبادر هنا عند النحوى عدم الفرق لثافته على كثير من النحاة بخلافه ثم ، ولا ينفى ما تقرر قول ابن عبد السلام لو لقن العربى كلمات عربية لا يعرف معناها لم يؤخذ بها لأنه لما لم يعرف مدلولها يستحيل عليه قصدتها لأن هذا اللفظ يفهمه العاى أيضا وكلام ابن عبد السلام فى لفظ لا يعرفه العاى أيضا ، والأوجه أن العاى غير المخاطل لنا يقبل دعواه الجهل بمدلول أكثر ألفاظ الفقهاء ، بخلاف المخاطل لنا لا يقبل فى الخفى الذى لا يحتج على مثله معناه (ولو قال اقض الألف الذى لى عليك) أو أخبرت أن لى عليك ألفا (فقال نعم) أو جبر أو بلى أو لى (أو أقضى غدا) ذلك أو نحوه مما يخرجهم عن احتمال الوعد كما يحته الأسنوى (أو أمهلنى) فى ذلك (يوما أو حتى أقعد أو أفتح الكيس أو أجد) أى المفتاح (فإقرار فى الأصح) لأنه المفهوم من هذه الألفاظ عرفا . والثانى لا لأنها ليست صريحة فى الالتزام ، ولو قال اكتبوا لزيد على ألف درهم فليس بإقرار كما قاله الزبيل لأنه إنما مر بالكتابة فقط ، ولو قال اشهدوا على بكذا كان إقرارا كما أفتى به الفرزلى واعتمده الوالد رحمه الله تعالى فى فتاويه آخرى ولا يعارض ما أفتى به من أنه لو قال اشهدوا على أنى وقفت جميع أملاكى وذكر مصرفها ولم يحدد شيئا منها صارت جميع أملاكه التى يصح وقفها وقفا ولا يضر جهل الشهود بمدودها ولا سكوتها عنها ، ومهما شهدوا بهذا اللفظ ثبت الوقف ما فى فتاوى البغوى لو قال المواضع التى أثبت أساميا وحدودها فى هذا ملك لفلان وكان الشاهد لا يعرف حدودها ثبت الإقرار ، ولم تجز الشهادة عليها : أى بمدودها وتجاوز على تلفظه بالإقرار ، وأفتى السبكي بأن قوله منازل فى دفتى صحيح يعمل به فيما علم أنه به حالة الإقرار ويوقف ماحدث بعده أو شك فيه قال غيره وفى وقف ماعلم حدوثه نظر اهـ . وهو ظاهر ، ولو قال لى عليك عشرة دنانير فقال صدق له على عشرة قراريط لزمه كل منهما غير أن القراريط مجهولة . ثم شرع فى الركن الرابع وهو المقر به مترجما عنه بفصل فقال :

نعم جواب للذى قبله إثباتا أو نفيا كذا قرروا
بلى جواب النفى لكنه يصير إثباتا كذا حرروا

(قوله وغيره) أى فى كون نعم وبلى إقرارا (قوله بينهما) أى النحوى وغيره (قوله أو نحوه) أى كقوله حتى يتيسر أو إذا جانى مال قضيت (قوله ما أفتى به) أى الوالد (قوله فى هذا) أى المكتوب مثلا (قوله وتجاوز على تلفظه بالإقرار) لم يبين وجه عدم المعارضة ولعله أن الشهادة إنما امتنع فى مسئلة البغوى لأن المقر لم يبين شيئا من الحدود حتى يشهد به ، وجازت فيما أفتى به والده لأنهم إنما يشهدون على مجرد أنه وقف ما يملكه ولم يثبتوا شيئا بخصوصه أنه ملكه ، وعليه لما ثبت أنه ملكه ثبت وقفه وما لا فلا (قوله ويوقف) أى عن العمل به (قوله وهو ظاهر) أى بلى هو لفظ ، ويجزم بعدم الوقف ، لأن معنى ما نزل أى الذى هو منزل فى دفتى الآن ، وهو لايشمل ماحدث تنزيهه بعد .

(قوله أى المفتاح) أى مثلا (قوله كما أفتى به الفرزلى) ليس هذا إفتاء للفرزلى مستقلا وإنما هو مأخوذ من إفتائه الآتى عقبه كما يعلم من التحفة (قوله أى بمدودها) هذا هو الدافع للمعارضة فاندفع ما فى حاشية الشيخ

فصل

(يشترط في المقرّ به) أن يكون مما يجوز به المطالبة و (أن لا يكون ملكا للمقرّ) حين يقرّ لأن الإقرار ليس إزالة عن الملك ، وإنما هو إخبار عن كونه ملكا للمقر له فلا بد من تقديم الخبر عنه على الخبر (فلو قال داري أو ثوبي) أو داري التي اشتريتها لنفسى لزيد (أو دينى الذى على زيد لعمرى) ولم يرد الإقرار (فهو لغو) لأن الإضافة إليه تقتضى الملك له فينبأ إقراره لغيره إذ هو إخبار بسابق عليه كما مر فحمل على الوعد بالهبة ومن ثم صح مسكنى أو ملبوسى له لأنه قد يسكن ويلبس غير ملكه ، فلو أراد بالإضافة في داري لزيد إضافة سكنى صح كما قاله البغوى في فتاويه ، وبحث الأذرى استفساره عند الإطلاق والعمل بقوله ، ولو قال الدين الذى كتبه أو يلسمى على زيد لعمرى صح ، إذ لا منافاة أيضا ، أو الدين الذى لى على زيد لعمرى لم يصح إلا أن قال واسمى في الكتاب عارية ، وكذا إن أراد الإقرار فيها يظهر أخذها مما مر ، فلو كان بالدين المقر به رهن أو كفيل انتقل إلى المقر به بذلك كما في فتاوى المصنف ، لكن الأوجه مافصله التاج الفزارى وهو أنه إن أقر بأن الدين صار لزيد

(فصل) يشترط في المقرّ به الخ

(قوله وأن لا يكون ملكا للمقرّ الخ) لعل المراد من هذا أن لا يأتى في لفظه بما يدل على أنه ملك للمقر وليست صفة الإقرار وطلانه دائرين على ما في نفس الأمر لأنه لا اطلاع لنا عليه حتى نرتب الحكم عليه . نعم في الباطن العبرة بما في نفس الأمر حتى لو قال هذه الدار لزيد ولم تكن لزيد لم يصح الإقرار ، أو داري التي ملكتها لزيد وكانت له في الواقع فهو إقرار صحيح ، ويجب تأويل الإضافة والكذب لا يحصل الملك (قوله التي اشتريتها لنفسى لزيد) قياسه أن مثل ذلك مالو قال مالى الذى ورثته من أبى لزيد (قوله فهو لغو) أى بخلاف مالو قال له على في داري أو مالى ألف فلا يكون لغوا بل هو إقرار كما يأتى ما يؤخذ منه ذلك في الفصل الآتى بعد قول المصنف ولو قال له في ميراثى من أبى ألف الخ (قوله لأن الإضافة إليه تقتضى الملك) أى حيث لم يكن المضاف مشتقا ولا في حكمه ، فإن كان كذلك اقتضى الاختصاص بالنظر لما دلّ عليه مبدأ الاشتقاق ، فقوله فمن كان قوله داري أو ثوبي لزيد لغوا لأن المضاف فيه غير مشتق فأفادت إضافته الاختصاص مطلقا ، ومن لازمه الملك بخلاف مسكنى فإن إضافته وإنما تفيد الاختصاص من حيث السكنى لا مطلقا لاشتقاقه (قوله ويلبس غير ملكه الخ) ويتردد النظر في قوله داري التي أسكنها لأن ذكر هذا الوصف قريبة على أنه لم يرد بالإضافة الملك اه حجج . أقول : الأقرب عدم الصحة لأن ما ذكره لا يصلح لدفع ما دلت عليه الإضافة . ونقل سم على حج ما يصرح به والكلام عند الإطلاق فلو أراد به الإقرار على به (قوله إضافة سكنى) أى لنفسه (قوله صح) أى ويكون إقراره لزيد بالدار (قوله كما قاله البغوى الخ) معتمد (قوله وكذا إن أراد الإقرار) أى فيصح ، وقياسه الصحة فيما لو قال داري التي هى ملكى لزيد وقال أردت الإقرار ، لكن في سم على منهج عن شرح الروض أنه لا يصح الإقرار في هذه ، وعن ع أن ظاهره شرح المنهج عدم قبول إرادة الإقرار له . ولو قيل بقبول إرادته وحله على إرادة

(فصل) يشترط في المقرّ به

(قوله فلو أراد بالإضافة في داري الخ) أى أو أراد في داري التي اشتريتها لنفسى أنه اشتراها سابقا وخرجت

فلا ينتقل بالرهن لأن صيرورته إليه إنما تكون بالحالة وهي تبطل الرهن ، وإن أقر بأن الدين كان له بقي الرهن بحاله ، ومرة أن دين الرهن ونحو المنفعة والخلع وأرض الجناية والحكومة لا يصبح الإقرار بها عقب ثبوتها ، وعليه يحمل قول البغوي محل صحة الإقرار فيما مر إذا لم يعلم أنه المقر إذ لا يزول الملك بالكذب (ولو قال هذا لفلان وكان ملكي إلى أن أقررت) به (فأول كلامه إقرار وآخره لغو) فليطرح آخره فقط ويعمل بأوله لاشتماله على جملتين مستقلتين ، ومن هذا علم صحة هذا ملكي هذا لفلان كما صرح به الإمام واقتضاه كلام الرافعي ، أو هذا لي وكان ملك زيد إلى أن أقررت لأنه إقرار بعد إنكار أو عكسه ، وإنما لم يقبل قول شاهد تناقض كأن حكى ما ذكر وإن أمكن الجمع فيه لأنه يحتاج في الشهادة ما لا يحتاج للإقرار (وليكن المقر به) من الأعيان (في يد المقر) حسا أو حكما (ليسلم بالإقرار إلى المقر له) لأنه عند انتفاء يده عنه إما مدع أو شاهد بغير لفظيهما فلم يقبل واشتراط كونه بيده بالنسبة لأعمال الإقرار وهو التسليم لا لصحته فلا يقال إنه لاغ بالكلمة بل متى حصل بيده لزمه تسليمه إليه كما سياتي . ويستثنى ما لو باع بشرط الخيار له أو لهما ثم ادعاه رجل فأقر البائع في مدة الخيار له به فإنه يصح وينفسخ البيع لأن له الفسخ ، وما لو باع الحاكم مال غائب بسبب اقتضاه ثم قدم وادعى أنه كان قد تصرف فيه

الحجاز باعتبار ما كان أو في ظاهر الحال لم يبعد (قوله كان له) أي أو أطلق ، واقتضى الإطلاق الصحة (قوله ومرة) أي قبل فصل الصيغة بعد قول المصنف وإن أسنده إلى جهة لا يمكن في حقه الخ في قوله ، ومن المستحيل شرعا أن يقر لقن عقب عتقه وأن يثبت له دين بنحو صداق أو خلع أو جناية فيقر به لغيره الخ (قوله أن دين الرهن) عبارة حج أن دين المهر وهي الصواب والموافقة لما مر من تعبيره بالصداق (قوله ونحو المنفعة) كوطء الشبهة (قوله لا يصبح الإقرار) ظاهره وإن أرادوه وهو ظاهر لظهور الكذب فيه ، وأهم قوله دين المهر الخ إن عين ما ذكره كان أمهر أو أمتع عينا يصبح الإقرار بها عقب ثبوتها وهو ظاهر كما يفهم من قوله الآتي ، فلو أقر ولم يكن بيده ثم صار محل بمقتضى الإقرار فليتأمل اه سم على حج وقول سم بمقتضى الإقرار : أي لجواز أن تكون العين مضمومة فلم تدخل في ملكها (قوله ومن هذا) الإشارة راجعة إلى قوله على جملتين (قوله علم صحة هذا) أي فيكون إقرارا (قوله أو عكسه) أي وكل منهما صحيح ، والمراد بعكسه الإنكار بعد الإقرار (قوله كأن حكى ما ذكر) بأن قال إن زيدا أقر بأن هذا ملك عمرو وكان ملك زيد إلى أن أقر به شرح الروض ، وظاهره أنه لا فرق في عدم القبول بين كونه يجعل ذلك إخبارا من نفسه أو نقلا عن كلام المقر ، وقال سم على حج : إنه محمول على ما لو جعله من نفسه كحكاية لكلام الغير بالمعنى . ثم قال : لكن كلام الشارح ظاهر في خلافه فليراجع ، ومع ذلك فالأوجه معنى ما اقتضاه كلام شرح الروض من أنه لو قال قال زيد هذا ملك عمرو وكان ملكي إلى أن أقررت به كان إقرارا لأن هذا نقل لخصوص مقاله المقر ، فلا فرق بين كونه صادرا منه أو من الشاهد إخبارا عنه (قوله أو حكما) أي كالمعاور أو المجرى تحت يد غيره (قوله وينفسخ البيع) لعل المراد أنه يتبين بطلانه لعدم دخوله في ملك المشتري وبقاء ملك البائع عليه فلا يصح بيعه له ، أو أن المراد وينفسخ الأثر الذي كان يرتب على العقد لو لم يأت بما يقتضى الانفساخ (قوله لأن له الفسخ) مقتضاه أنه لو اطلع البائع على عيب في الثمن المعين أو المشتري على عيب في المبيع ثم أقر البائع أو المشتري بالمبيع لأجنبي صح لأن لهما الفسخ فليراجع . وقياس ما يأتي في قوله وما أتى به صاحب البيان الخ خلافه لأن مجرد الاطلاع على العيب لا يحصل به الفسخ ، هذا والأولى لتعليل صحة الإقرار

عن ملكه بنقل (قوله في الثمن وليكن المقر به في يد المقر) أي في تصرفه فلا يرد نحو الغائب (قوله في مدة الخيار له) لفظ له متعلق بأقر . واعلم أن الصورة أن الإقرار بعد القبض كما هو ظاهر

قبل بيع الحاكم فإنه يقبل منه كما نقله الرافعي قبيل كتاب الصداق عن النص ، وما أفتى به صاحب البيان من قبول لإقرار من وهب لولده عينا ثم أنقضه إياها. ثم أقر بها لغيره مفرع كما قاله الأذعري على أن تصرف الواهب رجوع والأصح خلافه ، ومحل ما ذكره المصنف إذا كان في يده لنفسه ، فلو كان نائبا عن غيره كناظر وقف وولى محجور لم يصح إقراره وخرج بما ذكرناه في تقرير كلامه الدين فلا يأتي فيه ما ذكر (فلو أقر ولم يكن في يده ثم صار) في يده (عمل بمقتضى الإقرار) بأن يسلم للمقر له في الحال (فلو أقر بحرية عبد) معين (في يد غيره) أو شهد بها ثم (اشتراه) لنفسه أو ملكه بوجه آخر وخص الشراء لأنه الذي يترتب عليه جميع الأحكام الآتية (حكم بحريته) بعد انقضاء مدة خيار البائع ، وترفع يد المشتري عنه لوجود الشرط ، ومحل ذلك إذا اشتراه لنفسه ، فلو اشتراه لموكله لم يحكم بحريته لأن الملك يقع ابتداء للموكل ، وكما لو اشترى أباه بالوكالة وتسميته الحر في زعم المقر عبدا باعتبار ظاهر الاستثناء أي باعتبار ما كان أو باعتبار مدلوله العام (ثم إن كان قال) في إقراره (هو حر الأصل فنشأوه افتداء) من جهة المشتري كما في الحر فلا يثبت له أحكام الشراء لأن اعترافه بحريته مانع من ذلك .

بزم الخيار المذكور بأن المقر به لم يخرج عن ملك المقر للبائع لفرض الكلام فيها لو كان الخيار للبائع أوطما ، وعليه فلا يشكل ما يأتي في الهبة ولا يتوجه إلحاق خيار العيب بخيار الشرط فلا يكون الإقرار به صحيحا (قوله فإنه يقبل منه) أي يمينه على القاعدة من أنهم حيث أطلقوا القول حل على ما هو باليمين ، فإن أرادوا خلافه قالوا بلا يمين (قوله والأصح خلافه) أي فيكون قوله لغوا ، وظاهره وإن دلت القرينة على صدقه (قوله لم يصح إقراره) أي ما لم يستأذن الحاكم وقيم المدعي بينة تشهد بذلك فيصح تصديقا للينة بل لو أنكر عمل بالينة ، وإنما احتج لاستئذان الحاكم لتقام البينة على مدعي عليه (قوله وخرج بما ذكرناه) من قوله من الأعيان (قوله فلا يأتي فيه) أي لكن لو أقر الوارث في حياة مورثه بأن ما لمورثه على زيد لا يستحقه ثم مات مورثه وصار الدين للمقر عمل بمقتضى إقراره فليس له مطالبة الدين أخذا من قول المصنف ، فلو أقر ولم يكن الخ (قوله عمل بمقتضى الإقرار) .

[تنبيه] يؤخذ من المتن وغيره صحة ما أوجب به في عمر مستطيل إلى بيوت أو يجري ماء كذلك إلى أراضي لا يقبل : أي كل منها قسمة ، فأقر بعض الشركاء لآخر بحق فيه من صحة الإقرار ووقف الأمر لتعذر تسليم المقر به لأن يد الشركاء حائلة ، فإن صار بيد المقر ما يمكنه به تسليم الحق المقر به أو أخذ به وإلا فلا ، ولا قيمة هنا للحيلولة لأن الشرط أن تكون من المقر وهي هنا من غيره لتعذر القسمة والمروور في حق الغير أحج . وقول حج لتعذر تسليم المقر به قد يشكل على هذا ما قبل من أنه يجوز بيع جزء شائع من دار ويصبح تسليمه بغير إذن الشريك ، ولم ينظر لكون يده حائلة إلا أن يقال إن الدار يمكن انتفاع الشريكين بها معاينة أو قسمتها أو إيجارها من القاضي عليهما بخلاف ما ذكر من الممر والخبري (قوله وترفع يد المشتري) الأولى فرفع (قوله إذا اشتراه لنفسه) هذا التقييد تقدم التصريح به في قوله لنفسه بعد قول المصنف اشتراه فكان الأولى أن يقول أما لو اشتراه الخ (قوله فلو اشتراه لموكله) وينبغي أن مثل موكله موليه كما أفهمه التقييد بنفسه ، ثم الكلام في الحكم بالصحة ظاهر ، أما بحسب نفس الأمر فإن كان صادقا فيما ذكره من الحرية فالمعد باطل ويأثم بإقدامه عليه (قوله أو باعتبار مدلوله) وهو

(قوله ومحل ذلك إذا اشتراه لنفسه الخ) حق العبارة أما لو اشتراه لموكله (قوله أو باعتبار ما كان) يعني فيها إذا

وأما البائع ففيه الخلاف الآتي كما صرح به في المطلب فيثبت له الخياران ولا يرد على المصنف لأنه قد لا يرتضيه ، وإذا مات المدعي حرته بعد الشراء فإيرائه لوارثه الخاص فإن لم يكن فليتب المال . وليس للمشتري أن يخلد شيء منه لأنه يزعمه ليس للبائع كما مر واعتراض المشتري بأنه كان مملوكا ولكن أعتقه مالكه قبل شراء البائع له كاعتقائه بحرية أصله لكنه هنا يورث بالولاء بشرطه ويأخذ المشتري من تركته أقل الثمنين (وإن قال أعتقه) البائع وهو يسترطه ظلما (فافتداء) أي فشرائه حينئذ افتداء (من جهته) أي المشتري لذلك (ويبيع من جهة البائع على المذهب) فيهما عند السبكي أو في البائع فقط عند الأسنوي بناء على اعتقاده . قال ابن التقيب : إن الأول أقرب إلى ظاهر العبارة ، والثاني أقرب إلى ما في نفس الأمر (فيثبت فيه الخياران) أي المجلس والشرط ، ومثل ذلك خيار عيب الثمن (للبائع فقط) لالمشتري لما مر أنه افتداء من جهته ، ومن ثم امتنع رده بعيب ولم يستحق أرشا ، بخلاف البائع إذ لو رد الثمن المعين بعيب جاز له استرداد العبد .

الإنسان (قوله ولا يرد) أي الخلاف (قوله قد لا يرتضيه) أي فيكون ما هنا افتداء من جهة المشتري ويبيع من جهة البائع قطعا (قوله لوارثه الخاص) أي كالإبن (قوله لأنه) أي ما يأخذه (قوله لكنه) أي العبد (قوله بشرطه) أي وهو عدم وارث خاص (قوله من تركته) أي المدعي حرته (قوله أقل الثمنين) أي ثمن البائع والأول والبائع الثاني ، ووجهه أن الأقل إن كان هو الذي وقع به البيع الأول فهو الذي تعدى سيد العبد بقبضه فيؤخذ من تركته دون مزاد ، وإن كان الأقل هو الثاني فلأن المقر بالحرية لم يغرر إلا هو فلا يأخذ زيادة عليه .

[فرع] قال الشافعي : لو اشترى أرضا ووقفها مسجدا : أي مثلا ، فجاء آخر وإداعها وصدقه المشتري لم تبطل الوقفية وعليه قيمتها أي حواشي شرح الروض . أقول وهو ظاهر جلي مأخوذ مما تقدم من أن الحق إذا تعلق بثالث لا التفات إلى قول البائع والمشتري إذا اتفقا على بطلان البيع ، ولا يثبت ما ادعاه الثالث إلا بينة ولا رجوع للمشتري على البائع بشيء حيث لم يصدقه البائع على الوقفية (قوله أي المشتري لذلك) اسم الإشارة راجع إلى قوله لأن اعترافه الخ (قوله أو في البائع) أي أو على المذهب في البائع (قوله الأول) هو قوله فيهما عند السبكي وجرى عليه المحل (قوله والثاني) هو قوله أو في البائع (قوله ومثل ذلك خيار عيب الثمن) أي فإن تعذر رده فله الأرض (قوله ومن ثم امتنع رده) أي المشتري (قوله إذ لو رد) أي البائع (قوله جاز له استرداد العبد) قصيته أن الأكساب الحاصلة من العبد إذا رد بعد ذلك على البائع ليست للبائع بناء على أن الفسخ يرفع العقد من حينه ، وعليه فانظر ماذا يفعل فيها لأن المشتري يمنع عليه أخذها لدعواه حرته والمبيع رقيق بزعم البائع والرقيق لا يملك فيه نظر فليراجع . ثم رأيت في الباب ما نصه : فله دون المقر الخياران والفسخ في الثمن المغيب ، فإن عين في العقد استرد المبيع . وكتب بهامشه شيخنا الشوري مانصه : قوله استرد المبيع : أي وما كسبه من البيع إلى الفسخ لا يأخذه البائع بل يوقف تحت يد من يختاره القاضي إن عتق فله وإن مات فحكم القوم كمال من رقى من الحربين كما أوضح ذلك الشهاب حجج في الفتاوى . وقوله جاز له التعبير بالخواز يشعر بأن له حالة أخرى ، وانظر ما هي فإنه برد الثمن المعين يفسخ العقد فيعود له المبيع ، ولو قال فباطلعه على عيب في الثمن المعين يجوز له استرداد

قال أعتقه مالكه قبل الشراء (قوله لأنه قد لا يرتضيه) في حواشي التحفة مانصه : يمكن جعل قوله الآتي ويبيع من جهة البائع على المذهب راجعا لهذه أيضا وإن كان خلاف المتبادر اه (قوله وإذا مات المدعي حرته) أي وهو صورة الثمن (قوله بناء على اعتقاده) هذا تعليل لقول الثمن ويبيع من جهة البائع وكان الأولى تأخيرها عما بعده

بمخلاف رده بعد عتق المشتري في غير ذلك لاتفاقهما على عتقه ثم ويوقف ولاؤه لاتنفاذ اعتراف البائع بعتقه والمشتري لم يعتقه ، فإن مات بلا وارث بغير الولاء وله بركة ورثه البائع ورد الثمن للمشتري إن صدق البائع المشتري بعتقه ، فإن لم يصدقه فالمشتري أخذ قدر الثمن من تركته ويوقف الباقي إن كان لأنه إما كاذب في حريته فجميع الكسب له أو صادق فالكل للبائع إرثا بالولاء وقد ظلمه بأخذ الثمن منه وتغذر استرداده وقد ظفر بماله . أما إذا كان له وارث بغير الولاء ، فإن لم يكن مستغرقا فله من ميراثه ما يخصه وفي الباقي ما مر وإلا فجميع ميراثه له ، وليس للمشتري أخذ شيء منه لأنه بزعمه ليس للبائع إلا إذا كان البائع يرث بغير الولاء كأن كان أخا للعبد فلا يرث له ، بل يكون الحكم كما لو لم يكن وارث بغير الولاء كما اقتضاه التعليل ، وصرح به البلقيني وغيره ، ولو أقر بأن ما في يد زيد مغضوب صح شراؤه منه لأنه قد يقصد استفادته ، ولا يثبت الخيار للمشتري كما قاله الإمام لأنه إنما يثبت لمن يطلب الشراء ملكا لنفسه أو مستنبيه ، ولو أقر بحرية أمة لغيره فاستأجرها لزمته الأجرة أو نكحها لزمها المهر ، وليس له في الأولى استخدامها ولا في الثانية وطؤها إلا إن كان نكحها بإذنها وسيدها عنده ولي بالولاء كأن قال أنت أعتقتها أو بغير الولاء كأن كان أخاها ،

المبيع كان ظاهرا (قوله بمخلاف رده) أى الثمن فلا يجوز له (قوله فجميع الكسب له) أى المشتري (قوله وقد ظلمه) أى ظلم البائع المشتري (قوله وقد ظفر) أى المشتري بما له : أى البائع (قوله فإن لم يكن مستغرقا) أى كبرت وزوجة مثلا (قوله وفي الباقي مامر) أى من أنه إن صدق البائع المشتري بعتقه أخذ الباقي ورد قدر الثمن للمشتري ، وإن لم يصدقه أخذ المشتري قدر الثمن من الباقي ووقف الزائد (قوله فجميع ميراثه له) أى الوارث (قوله وليس للمشتري أخذ شيء منه) أى ميراث العبد (قوله كأن كان) أى البائع (قوله فلا يرث له) أى البائع (قوله كما لو لم يكن وارث) أى فإن صدقه البائع دفع قدر الثمن للمشتري وأخذ البركة وإلا أخذ المشتري من البركة قدر الثمن ووقف الباقي ، وقد يؤخذ مما تقدم عن حج في كسب العبد أن ما خلفه هنا يكون لبيت المال لكن ظاهر ما قدمناه الوقف (قوله صح شراؤه) أى حكم بصفحة شراؤه منه . ويجب رده لمن قال إنه مغضوب منه إن عرف وإلا أنزعه الحاكم منه ، وينبغي أن يأتي مثل ذلك في كتب الأوقاف ، فإذا علم بوقفيتها ، وليس من العلم ما يكتب بهوامشها من لفظ وقف ثم اشتراها كان شراؤه اقتداء فيجب عليه ردها لمن له ولاية حفظها إن عرف وإلا سلمها لمن يعرف المصلحة ، فإن عرفها هو وأبقاها في يده وجب عليه دفعها والإعارة منها على ما جرت به العادة في كتب الأوقاف (قوله أمة لغيره) أى مملوكة لغيره ظاهرا (قوله وليس له في الأولى استخدامها) أى لأن المورث لم يملك منفعتها في زعم المستأجر لاعتباره بحريتها .

[تنبيه] لو كان المقر بحريته مستأجرا أو مرهونا أو جانيا ، ثم انتقل إلى ملك المقر بإرث أو نحوه فهل يحكم بحريته حتى تكون أكسابه في حالة الرهن والجنابة له ولو كانت أمة فوطئت بشبهة كان المهر لها أو حدث ما يوجب فسخ الإجارة كانت المنفعة له ؟ فيه نظر . ولو أقر بأن هذه الدار وقف ثم اشتراها فالحكم كذلك اه حواشي الروض . وقوله فيه نظر الذي يظهر فيه أنه لا ينقل الرهن ولا تبطل الإجارة بانتقاله لمضى الحرية ، ثم إن انفك بطريق من الطرق استقل العبد بالأكساب الماضية والآتية ، ومادام عقد الإجارة موجودا استحق المستأجر المنفعة التي عقد عليها بمقتضى الإجارة لأن قول مدعى الحرية لا يقبل في حق غيره ، وأنه لو بطلت الإجارة ملك العبد منفعة نفسه لأنه حكم بحريته بانتقاله لمن أقر بها ، وأن مهر الأمة إذا وطئت بشبهة بعد انتقالها لمن أقر بحريتها تأخذها لعدم المعارض فيه ، وإذا لم ينفك الرهن ولا فدى الجاني بيع العبد في الجنابة والرهن والأكساب التي تحصلت

وسواء أحتلت له الأمة أم لا لاعترافه بحريتها ، قاله الماوردى . لكن قال السبكي وغيره : ينبغى عدم الصحة إلا أن يكون ممن حلت له الأمة لاسترقاق أولادها كأمتهم ، وهو الأوجه . ويؤيده ما أنفى به الوالد رحمه الله فيمن أوصى بأولاد أمته لآخر ثم مات وأعتقها الوارث فلا بد في تزويجها من شروط نكاح الأمة . ثم شرع في بيان الإقرار بالجهول فقال (ويصح الإقرار بالجهول) إجماعا ابتداء كان أو جوابا للدعوى لأنه إخبار عن حق سابق فيقع مجعلا ومفصلا ، وأراد به مايم المبهم كأحد العبدن كما ألحقه به السبكي (فإذا قال) مايدعيه زيد في تركى فهو في حق عينه الوارث أو (له على شيء قبل تفسيره بكل ما يتمول وإن قل) كفلس لصديق اسم الشيء عليه ، فلو امتنع من التفسير أو نوزع فيه فسيأتى قريبا . وضابط المتمول كما قاله الإمام مايسد مسدا أو يقع موقعا يحصل به جلب نفع أو دفع ضرر ، وتنظير الأذرعى مردود بأن المراد بالأول ماله في العرف قيمة ولو قلت جدا كفلس . والحاصل أن كل متمول مال ولا ينعكس كجبة بر وقولهم في البيع لايعد مالا . أى متمولا (ولو فسره بما لايتمول) أى لايتخذ مالا (لكنه من جنسه كجبة حنطة أو بما يحل اقتناؤه ككلب معلم) لحراسة أو صيد وقشرة نحو لوز وميتة المضطر كما قاله الإمام خلافا للقاضى (وسرجين) وهو الزبل . وكذا بكل نجس يقتنى كجلد ميتة يظهر بالدباغ وخر محترمة (قبل) كما لو فسره بحق شفعة وحد قذف ووديعه (فى الأصح) لصديق ماذكر على هذه الأمور ويحرم أخذه ويجب رده ، والثانى لايقبل فيهما لأن الأول لاقيمة له فلا يصح التزامه بكلمة على والثانى ليس بمال ، وظاهر الإقرار المال وخرج بهلى في ذمته فلا يقبل فيه بنحو حبة حنطة وكتب قطعا لأنه لايثبت فيها ، ولو قال لزيد هذه الدار وما فيها صح واستحق جميع ما فيها وقت الإقرار ، فإن اختلفا في شيء أهر بها وقته صدق المقر وعلى المقر له البيئة أخذنا من قول الروضة لو أقر له بجميع ما في يده أو ما ينسب إليه صح وصدق

في تلك المدة قبل بيعه في الجناية أو الرهن يأتى فيها ماتقدم عن فتاوى حج (قوله وسواء) أى في صحة النكاح (قوله) ويصح الإقرار بالجهول (أى لأى شخص كان (قوله فهو في حق عينه) أى صح وإن لم يذكر المقر له شيئا وعينه الوارث ومع ذلك فهو مشكل لأنه فوض أمر المقر به للمقر له دون الوارث فكيف يرجع لتعيينه . وقد يجاب بأن ماذكره إقرار منه حالا لكن المقر به مجهول ، فلما لم تتوقف صحة الإقرار على تعيين المقر له رجح لتعيين الوارث (قوله فسيأتى قريبا) أى في قول المصنف في الفصل الآتى ومضى أقر بهم الخ (قوله بأن المراد بالأول) هو قوله مايسد الخ ، والثانى هو قوله أو يقع الخ لكن في محج التعبير بالوأو وعليها فهو عطف تفسير وأن المراد بالأول مايحصل به نفع (قوله أى متمولا) يمكن أن لايتحتاج لذلك إلا لو قالوا ليست مالا فليتأمل اه سم على حج . ووجهه أن قولهم لايعد مالا نبى لإعداده : أى تسميته في العرف مالا ، وعدم التسمية في العرف لاينافى أنه مال في نفس الأمر وإن لم يسم به لحقارته (قوله يظهر بالدباغ) هذا يخرج المفظظ فلا يحل اقتناؤه ، وقد يتوقف فيه بما في اللباس من أنه يحل جعله غشاء لنحو الكلب (قوله لأنه لايثبت فيها) يمكن أن يصور ثبوت نحو الحبة بما لو أثلث له حبات متمولة ككافة معلومة الأعيان لها ثم أبرأه المالك مما عدا حبة معينة فإن الظاهر بقاؤها في ذمته ، إلا أن يقال مثل هذا نادر فلا اعتبار به اه سم على حج (قوله صدق المقر) أى حيث لايبنة (قوله أو ما ينسب إليه)

(قوله فيقع مجعلا ومفصلا) أى كما هو شأن سائر الإخبارات ، وعبرة شرح الروض : لأن الإقرار إخبار عن حق سابق والشيء يغير عنه مفصلا تارة ومجعلا أخرى (قوله كما ألحقه به السبكي) المناسب لما قبله كما أدخله فيه السبكي ، فإن كان السبكي إنما ذكره على وجه الإلحاق فكان ينبغى أن يقول وإن جعله السبكي ملحقا به (قوله) لصديق ماذكر على هذه الأمور ويحرم أخذه (عبارة التحفة : لأنه شيء ويحرم أخذه ويجب رده

إذا تنازعا على شيء ما كان بيده حينئذ، وقضيته أنه لو اختلف وارث المقر والمقر له صدق وارث المقر لأنه خليفة مورثه فيحلف على نفي العلم بوجود ذلك فيها حالة الإقرار ونحو ذلك، ولا يقنع منه بحلفه أنه لا يستحق فيها شيئا، وبه أفق ابن الصلاح، وهو أوجه من قول القاضي يصدق المقر له، قال ابن الصلاح: ولو كان للمقر زوجة ساكنة معه في الدار قبل قولها في نصف الأعيان ييمينها لأن اليد لها معه على جميع ما فيها صلح لأحدهما فقط أو لكليهما (ولا يقبل بما لا يقتضي كخنزير وكلب لانفع فيه) بوجه حالا ولا مالا وغير محرمة، لأن على "تقتضي ثبوت حق وهذا ليس حقا ولا اختصاصا ولا يجب ردها، وبمقتضى الأسنوي أخذنا من التعليل قبول تفسيره بتخزير وخر إذا أقر" لدى لأنه يقر عليها إذا لم يظهرهما ويجب ردهما له، وهو الأوجه وإن نوزع فيه بإطلاقهم، ولو قال له عندى شيء أو غصبت منه شيئا صح تفسيره بما لا يقتضي إذ ليس في لفظه ما يشعر بالترام حق إذ الغصب لا يقتضي الترام وثبوت مال وإنما يقتضي الأخذ قهرا بخلاف قوله على، ولا يشكل ماقرر في الغصب بأنه

عبارة حجج عن الأنوار أنه لو قال جميع ما عرف لي فلان صح (قوله وبه أفق ابن الصلاح) في حجج، وبه أفق ابن الصباغ، وفي نسخة منه: ابن الصلاح (قوله ولو كان للمقر زوجة ساكنة معه) أى فلو كان الساكن معه أكثر من زوجة جعل في أيديهم بعدد الرؤوس (قوله في نصف الأعيان) أى التي في الدار، بخلاف ما في يدها كخلخال ونحوه فإنها تختص به لانفرادها باليد، وسواء كان ملبوسا لها وقت المنازعة أولا حيث علم أنها تصرف فيه، وعبارة الدميرى في التفقات .

[تبيين] قال الشافعي رضى الله عنه: إذا اختلف الزوجان في متاع البيت فن أقام البيعة على شيء من ذلك فهو له، ومن لم يقم بيعة فالقياس الذي لا يعذر أحد عندى بالثقله عنه أن هذا المتاع في أيديهما معا فيحلف كل منهما لصاحبه على دعواه، فإن حلفا جميعا فهو بينهما نصفين، وإن حلف أحدهما دون الآخر قضى للحالف، وسواء اختلفا مع دوام النكاح أم بعد التفرق واختلاف ورثتهما كهما وكذلك أحدهما ووارث الآخر، وسواء ما يصلح للزوج كالسيف والمنطقة أو للزوجة كالحلى والغزل أو لهما كالدراهم والدنانير، ولا يصلح لهما كالمصحف وهما أمان والنبل وتاج الملوك وهما عاميان. وقال أبو حنيفة: إن كان في يدهما حسا فهو لهما، وإن كان في يدها حكما فما يصلح للرجال للزوج أولا فلها، والذي يصلح لهما فلهما، وعند أحمد ومالك قريب من ذلك. واحتج الشافعي بأن الرجل قد يملك متاع المرأة والمرأة تملك متاع الرجل، إذ لو استعملت الظنون لحكم في دباغ وعطار تداعيا عطرا ودباغا في أيديهما أن يكون لكل ما يصلح له، وفيها إذا تنازع موسر ومعرس في لؤلؤ أن يجعل للموسر ولا يجوز الحكم بالظنون اهـ. وينبغي أن مما يقتضى الحكم لأحدهما بيده معرفته بقبل التنازع كلبوس الرجل الذي يشاهد عليه في أوقات انتفاعه به، ومعرفة المرأة بحلى تلبسه في بيئها وغيره، لكن اتفق وقت التنازع أن الحلى والملبوس موضوعان في البيت فقتصص اليد التي عرفت في كل منهما (قوله أو لكليهما) أى أو لم يصلح لواحد منهما اهـ سم على حجج (قوله وبمقتضى الأسنوي) الذي في حجج أن الذي بحث هذا هو السبكي وأن الأسنوي اعتمده (قوله وخر) أى وإن عصرها الذى يقصد الخمرية (قوله لأنه يقر عليها) يؤخذ منه أنه لو فسره لحنفى بنبيذ قبل منه وهو ظاهر (قوله وإن نوزع فيه بإطلاقهم) أى إن الخمرة غير المحترمة لا يقبل التفسير منه بها

(قوله ولا يقنع منه بحلفه أنه لا يستحق فيها) أى في الدار: أى لأن قضية لإقرار مورثه أن فيها شيئا فلم يقبل من وارثه ماينافيه (قوله ولو كان للمقر زوجة الخ) سيأتى هذا في الدعاوى بأبسط مما هنا

استيلاء على مال أو حق للغير فكيف قبل تفسيره بما ليس بمال ولا حق لشموله ذلك لغة وعرفاً فصيح التفسير به (ولا) يقبل أيضاً (بعبادة) لمريض (وردّ سلام) لبعده فهمهما في معرض الإقرار إذ لمطالبة بهما ، ويقبل بهما في له على حق لشيوخ الحق في استعماله في ذلك ككل مالا يطالب به شرعاً وعرفاً ، فقد عدّ في الخبر من حق المسلم على المسلم والثمن الأعم من الحق هو الشيء المطلق لا الشيء المقرّ به ، قاله السبكي راداً به استحكال الرافعي الفرق بين الحق والثمن مع كون الشيء أعم ، فكيف يقبل في تفسير الأخص . مالا يقبل في تفسير الأعم ، وما اعترض به الفرق من أن الشافعي لا يستعمل ظواهر الألفاظ وحققها في الإقرار بل قال : أصل ما أبني عليه الإقرار أن لا أُلزم إلا اليقين وأطرح الشك ولا استعمل الغلبة ، وهذا صريح في أنه لا يقدم الحقيقة على المجاز ولا الظاهر على المؤول في هذا الباب اهـ . رد بمنع كونه صريحاً في ذلك بل ولا ظاهراً فيه ، كيف وعموم هذا النفي الناشئ عن فهم أن المراد باليقين هنا ما انتفت عنه الاحتمالات العشرة المقررة في الأصول يقتضي أن لا يوجد إقرار يعمل به إلا نادراً ولا يتوهم هذا أحد ، ومن عرف فروع الباب ظهر له أن مراده باليقين الظن القوي ، وبقوله ولا استعمل الغلبة : أي حيث عارضها ما هو أقوى منها ، وحينئذ اتجه فرق السبكي ، ولو قال غصبتك أو غصبتك ماتعلم لم يصبح إذ قد يريد نفسه ، فإن قال أردت غير نفسك قبل لأنه غلظ على نفسه ، وإن قال غصبتك شيئاً ثم قال أردت نفسك لم تقبل إرادته ويؤخذ بإقراره ، وقصيته أن الحكم كذلك لو قال غصبتك شيئاً تعلمه وهو ظاهر ، ويفرق بينه وبين ما مرّ في غصبتك ماتعلم بأن شيئاً اسم تام ظاهر في المغايرة بخلاف ما (ولو أقرّ بمال) مطلق (أو مال عظيم أو كبير) بموحدة (أو كثير) بمثثة أو جليل أو خطير أو وافر أو نفيس أو أكثر من مال فلان أو مما بيده أو مما شهد به الشهود عليه أو حكمه الحاكم على فلان أو نحو ذلك (قبل تفسيره بما قلّ منه) أي المسال ولولم يتموّل كعبة برّ وقمع بأذنجانة : أي صالح للأكل ولأفوه غير مال ولا من جنسه لأن الأصل براءة الذمة فيما فوقه ، ووصفه بنحو العظيم يحتمل أنه بالنسبة لتيقن حله أو الشحيح أو لكفر مستحله وعقاب غاصبه وثواب باذله لنحو

(قوله لبعده فهمهما في معرض) كمجلس كما في المصباح اهـ . ونقل الشنوافي في حواشي شرح الشافعية لشيخ الإسلام أنها بكسر الميم وفتح الراء (قوله الاحتمالات العشرة) منها عدم احتمال المجاز والإضمار والنقل والاشتراك والتخصيص والتقييد والتسنيخ وعدم المعارض العقل (قوله اتجه فرق السبكي) أي السابق في قوله والشيء الأعم من الحق هو الشيء المطلق لا الشيء المقرّ به (قوله ولو قال غصبتك) أي نفسك (قوله فإن قال) أي فيهما (قوله من مال فلان) المشهور بالمال الكثير اهـ حج (قوله أي صالح) هلا قال مثلاً أو لغيره من وجوه الانتفاع لأنه حينئذ من جنس المال اهـ سم على حج . وقد يقال : لما لم يكن المقصود منه إلا ذلك ولم يصلح له عد غير منتفع به بالمرّة

(قوله لشموله ذلك) أي لشمول الغصب مالا يقتضي . وحاصل هذا الجواب أن الإشكال مبني على تفسير الغصب بالمعنى الشرعي ونحن لانلزمه وننظر إلى اللغة والعرف وكل منهما يعدّ ما ذكر غصباً (قوله لا الشيء المقرّ به) أي لأنه صار خاصاً بقرينة على "كما هو كذلك في كلام السبكي ، وكان على الشارح أن يذكره (قوله وما اعترض به الفرق) أي فرق السبكي بين الشيء المطلق والشيء المقيد بالإقرار كما يعلم من قول الشارح الآتي وحينئذ اتجه فرق السبكي (قوله كيف وعموم هذا النفي) أي المذكور في قول المعترض إن الشافعي لا يستعمل ظواهر الألفاظ

مضطرب ، ولو قال له على " مثل ما في يد زيد أو مثل ما على " لزيد كان مبهما جنسا ونوعا لاقدرا فلا يقبل بأقل من ذلك عددا لأن المثلية لا تختمل مامر لتبادر الاستواء عددا منها (وكذا) يقبل تفسيره (بالمستولدة في الأصح) لأنها تخرج وينتفع بها وتجب قيمتها إذا أنفقتها أجنبي ولأنها تسمى مالا وبه فارتقت الموقف لأنه لا يشبه . والثاني لاخروجها عن اسم المال المطلق إذ لا يصح بيعها وسواء على الأول أقال له على " مال أم له عندى مال (لا بكلب وجلد ميتة) وسائر النجاسات لانقضاء اسم المال عنها (وقوله له) عند أو على " (كذا كقولہ) له (شيء) بجامع الإيهام فهما يقبل تفسيره فيه بما يقبل ثم مما مر ، وكذا مركبة في الأصل من اسم الإشارة وكاف التشبيه . ثم نقل عن ذلك وصار يكتفى به عن المبهم وغيره من العدد ، ويجوز استعمالها في النوعين مفردة ومركبة ومعطوفة (وقوله شيء شيء أو كذا كذا) وإن زاد على مرتين من غير عطف (كما لو لم يكرر) حيث لم يرد الاستئناف لظهوره في التأكيد (وقوله شيء شيء أو كذا وكذا) والأوجه أن مثل الواو هنا ما يأتي (وجب شيان) متفان أو مختلفان بحيث يقبل كل منهما في تفسير شيء لانتفاء العطف المغايرة وما صححه السبكي في كذا درهما بل كذا إنه إقرار بشيء واحد ، ويلزمه مثل ذلك في كذا درهما وكذا بعيد من كلامهم لأن تفسير أحد المبهمين غير مقتضى للاتحاد ولو مع بل الانتقالية أو الإضرابية ، وإنما مقتضى للاتحاد نفس بل لما يأتي فيها فقول درهما يوم أنه سبب الاتحاد وليس كذلك (ولو قال) له عندى أو على " كذا درهما) ينصبه تمييز الإيهام كذا (أو رفع الدرهم) على أنه بدل أو عطف بيان كما قاله الأسنوى أو خبر مبتدل محذوف كما قاله غيره ؛ ودعوى السبكي كونه لحنا بعيدة وإن سبقه لذلك ابن مالك فقال تجوز الفقهاء للرفع خطأ لأنه لم يسمع من كلامهم ، ولعله بنى ذلك على عدم النقل السابق في كذا (أوجره) وهو ملحق عند البصريين أو سكنه وقفا (لزمه درهم) ولا ننظر للحن لعدم تأثيره هنا

(قوله أو مثل) أى أوله على " مثل ماعلى " لزيد (قوله فلا يقبل بأقل من ذلك عددا) أى ويقبل بغير جنسه ونوعه (قوله في النوعين) أى المبهم وغيره (قوله ومركبة) أى مكررة مرة فأكثر (قوله وإن زاد) أى وإن كان المجلس مختلفا (قوله والأوجه أن مثل الواو هنا ما يأتي) لكن محله في الفاء حيث أراد العطف وإلا فلا تعدد لمحيثها كثيرا للتفريع وتزين اللفظ ومقرنة بجزء حذف إلى آخر ما يأتي في الفصل الآتى بعد قول المصنف فإن قال ودرهم لزمه درهمان (قوله ويلزمه) أى السبكي (قوله وإنما مقتضى الخ) هذا على خلاف ما صححه بل بعد من لزوم التعدد (قوله لما يأتي) أى في الفصل الآتى بعد قول المصنف فإن قال ودرهم لزمه درهمان (قوله على عدم النقل السابق)

(قوله لا تختمل مامر) أى الأقل (قوله لتبادر الاستواء عددا منها) في كون التبادر في معنى يمنع احتمال غيره ؛ بالكلية نظر لا يخفى (قوله الانتقالية أو الإضرابية) يوم أنها قسيان وليس كذلك ، بل الانتقالية قسم من قسمة الإضرابية لأن بل للإضراب مطلقا وتنقسم إلى انتقالية وإبطالية (قوله وإنما مقتضى للاتحاد نفس بل) تبع في هذا الشهاب حجج ، لكن ذاك جار على طريقته أن العطف ببل لا يوجب لإشياء واحدا . وأما الشارح فإنه سيأتى له قريبا اختيار أحد الوجهين القائل بلزوم شيئين وهذا لا يناسبه ، وقد فرق الشارح كما نقله عنه سم في حواشى شرح المنهج بين ما اختاره من لزوم شيئين وبين ما سيأتى له في الفصل الآتى فيما لو قال درهم بل درهم من أنه لا يلزمه إلا درهم بأنه في مسئلة الدرهم أعاد نفس الأول ، بخلاف كذا فإن المعاد صالح لإرادة غير ما أريد به الأول (قوله فقله درهما يوم أنه سبب للاتحاد) قال الشهاب سم : قد يقال إنما ذكر درهما ليدفع توهم التعدد لتفسير الأول قبل ذكر الثاني فيفهم منه الاتحاد إذا لم يذكر درهما

ودعوى لزوم عشرين لنحوى لأنها أقل عدد يميز بمفرد مجرور ولم يقل به أحد، وقول جمع بوجوب بعض درهم في الجبر إذ التقدير كلما من درهم مردود، وإن نسب للأكثرين بأن كلما إنما تقع على الأحاد دون كسورها (والمذهب به لو قال كذا وكذا) أو لم كذا أو فكذا أو أراد العطف بالفاء لما بقى فيها مع الفرق بينها وبين بل (درهما بالنصب وجب درهمان) لإقراره بشيئين مبهمين وتعقيبهما بالدرهم منصوبا فالظاهر أنه تفسير لكل منهما، وإحتمال التأكيد بمنته العاطف، ولأن التمييز وصف في المعنى وهو يعود لكل ما تقدمه كما سيأتى في الوقت ولو زاد في التكرير كما في نظيره الآتى، وفي قول يلزمه درهم لجواز إرادته تفسيرا للفظين معا بالدرهم وفي قول درهم وشيء، أما الدرهم فتفسيره الثانى وأما الشيء فللأول الباقي على إيهامه والطريق الثانى القطع بالأول (و) المذهب (أنه لو رفع أو جر) الدرهم أو سكنه (فدرهم) أما الرفع فلأنه خبر عن المبهمين: أى هما درهم ويجوز كونه بدلا منهما أو بيانا لهما نظير مامر وهو الأولى، وأما الجبر فلأنه وإن امتنع ولم يظهر له معنى عند جمهور النحاة لكنه يفهم منه عرفا أنه تفسير بحملة ماسبق فحمل على الضم، وأما السكون فواضح، والطريق الثانى قولان ثانيهما درهمان لأنه يسبق إلى الفهم أنه تفسير لهما وأنه أخطأ في إعراب التفسير (ولو حذف الواو فدرهم في الأحوال كلها) رفعا ونصبا وجرا لإحتمال التأكيد حينئذ ويحصل مما تقرر اثنتا عشرة مسألة، لأن كذا إما أن يوتى بها مفردة أو مركبة أو معطوفة، والدرهم إما أن يرفع أو ينصب أو يجر أو يسكن ثلاثة في أربعة يحصل ما ذكر، والواجب في جميعها درهم إلا إذا عطف ونصب تمييزا فدرهمان، ولو قال كذا بل كذا ففيه وجهان أوجهما لزوم شيئين، إذ لا يسوغ رأيت زيدا بل زيدا إذا عني الأول، فإن عني غيره صح (ولو قال) له (على ألف ودرهم قبل تفسير الألف بغير الدرهم) من المال اتحد الجنس أو اختلف لأنه مبهم، والعطف إنما يفيد زيادة عدد لا تفسيرا كآلف وثوب، ولو قال ألف ودرهم فضة فالجميع فضة كما قاله القاضى، وهو ظاهر ما لم يجرها بإضافة درهم إليها، ويبقى تنوين ألف فالأوجه حينئذ بقاء الألف على إيهامها، ولو قال ألف وقفيز حنطة بالنصب، لم يعد للألف إذ لا يقال ألف حنطة، ولو قال ألف درهما أو ألف درهم بالإضافة فظاهر، وإن رفعهما ونوتهما أو نون الألف فقط فله تفسير الألف بما لا تنقص قيمته عن درهم فكانه قال ألف مما قيمة الألف منه درهم

أى في قوله ثم نقل عن ذلك وصار يكفى به عن المبهم وغيره الخ (قوله بأن كذا) متعلق بقوله مردود (قوله إنما تقع) يتأمل وجه ذلك فإن المفهوم مما سبق أنها بمعنى شيء، وهو كما يشمل الآحاد يشمل الأبعاض، إلا أن يكون المراد أنها تقع على الآحاد في الاستعمال أو يثبت أنها إنما نقلت للآحاد دون غيرها (قوله أو أراد العطف) أما ثم والواو فلا يحتاجان إلى الإرادة (قوله لما بقى) أى من أنه يجب فيها درهم واحد إن لم يرد العطف لأنها تأتى للتفريع وتزيين اللفظ كثيرا فلا تحمل على العطف إلا بقصده (قوله كما في نظيره الآتى) أى في قول المصنف ولو حذف الواو فدرهم في الخ (قوله وأما السكون فواضح) أى لإمكان أن التقدير هما درهم (قوله وجرا) أى وسكونا (قوله ثلاثة في أربعة) أى وضرب ثلاثة في أربعة يحصل ما ذكر الخ (قوله ولو قال كذا) هذا مخالفت لما بقى في قوله على أن الأوجه في بل اعتبار الخ إلا أن يحمل ما هنا على قصد الاستئناف (قوله لم يعد للألف) أى اللفظ حنطة (قوله فظاهر) أى لزوم الألف من الدرهم في كل منهما (قوله أو نون الألف) أى

بالأولى اه (قوله أوجهما لزوم شيئين) ظاهره مطلقا خصوصا بالنظر للتعليل، لكن سيأتى له في الفصل الآتى ما يخالفه في غير موضع (قوله فالجميع فضة) لكن لا يلزم أن تكون دراهم كما هو واضح فلا يرجع

(ولو قال) له على (خسة وعشرون درهما) أو ألف ومائة وخسة وعشرون درهما أو ألف ونصف درهم (فالجميع دراهم على الصحيح) - لجعله الدرهم تمييزا فالظاهر أنه تفسير لجميع المذكورات بمقتضى العطف ، والظاهر كما أفاده الشيخ أنه لو رفع الدرهم أو نصبه في الأخيرة كان الحكم كذلك ، ولا يضر فيه اللحن وأنه لو رفعه أو نصبه فيها لكن مع تنوين نصف أو رفعه أو خفضه في بقية الصور لزمه ما عدده العدد المذكور وقيمه درهم أخذنا مما مر في ألف درهم متونين مرفوعين . والوجه الثاني يقول الخمسة في مثال المصنف جملة والعشرون مفصلة بالدرهم لمكان العطف فالتحقق بألف ودرهم . وعن ابن الوردي أنه يلزمه في اثني عشر درهما وسدسا سبعة دراهم لأنهما تمييزان لكل من الاثني عشر ، فيكون كل مئزر النصف الاثني عشر المبهمة حلدا من الترجيح بلا مرجح ونصفها دراهم ستة وأسداسا درهم أو درهما أو درهما وربعا فسبعة ونصف أو وثلاثا فثمانية أو نصفها فتسعة كتنظير ما تقرر من أن نصف المبهمة بعد ذلك الكسر ، فإن قال أردت وسدس درهم صدق يمينه لاحتماله وكذا الباقي . قال الوالد رحمه الله تعالى : وما حكى عنه غير بعيد بل هو جار على القواعد ، ولكن الأصح أن الكسر في هذه المسائل ونحوها من الدرهم فيلزمه في الأولى اثنا عشر درهما وسدس درهم وفي الثانية اثنا عشر درهما وربيع درهم وفي الثالثة اثنا عشر درهما وثالث درهم وفي الرابعة اثنا عشر درهما ونصف درهم ، ومعلوم أنه في قوله اثنا عشر درهما وسدسا لحن وهو لا يمنع الحكم هذا إن لم يكن نحويا ، فإن كان كذلك لزمه أربعة عشر درهما ، أما لو قال اثنا عشر درهما وسدس بالرفع أو سدس بالجرح فلا نزاع في لزوم اثني عشر درهما وزيادة سدس ، والمعتبر في الدرهم المقرر بها دراهم الإسلام وإن كانت دراهم البلد أكثر وزنا منها ما لم يفسرها المقر بما يقبل تفسيره فعلى هذا (لو قال الدرهم التي أقررت بها ناقصة الوزن) كدراهم طبرية كل درهم منها أربعة دوايق (فإن كانت دراهم البلد) أو القروية التي أقر بها (تامة الوزن) أي كاملة بأن كان كل درهم ستة دوايق (فالصحيح قبوله) أي التفسير بالناقصة (إن ذكره متصلا) بالإقرار لأنه حيث لا كالاستثناء وحيث لا يرجع لتفسيره في قدر الناقص ، فإن تعلل ببيانه نزل على أقل الدرهم ، والثاني لا يقبل لأن اللفظ صريح في التام وضعه وعرفا ورد بمنع الصراحة (ومنه إن فصله عن الإقرار) وكذبه المقرر له فيلزمه دراهم تامة لأن اللفظ والعرف ينفيان قوله والثاني يقبل لأن اللفظ محتمل والأصل براءة النعمة (وإن كانت) دراهم البلد (ناقصة قبل) قوله (إن وصله) بالإقرار إذ اللفظ من حيث الاتصال والعرف يصدقانه (وكذا إن فصله) عنه (في النص) عملا بعرف البلد كما في المعاملة وفي وجهه لا يقبل حلا لإقراره على وزن الإسلام ، ويجري ذلك على الأوجه في بلد زاد وزنه على درهم الإسلام ،

وسكن الدرهم أو رفعه أو جرحه بلا تنوين (قوله لمكان العطف) أي لأجل العطف (قوله لأنهما) أي الدرهم والسدس (قوله فإن قال أردت وسدس) وبعبارة حج أن جملة ذلك العدد تساوى درهما (قوله وما حكى عنه) أي ابن الوردي (قوله أربعة عشر) أي فيها لو قال وسدسا (قوله دراهم الإسلام) ووزن كل واحد منها بالحب

(قوله تمييزان لكل من الاثني عشر) الوجه حذف لفظ من (قوله ولكن الأصح) أي من ثلاثة أوجه أحدها ما ذكره ابن الوردي كما يعلم بمراجعة الدميري وغيره (قوله ويجري ذلك على الأوجه في بلد زاد وزنه الخ) هذا يناق ما قدمته أنا من حل الدرهم في الإقرار على دراهم الإسلام ما لم يفسر بغيرها مما يحتمل ، وعلمه أنه خالف في هذا المتقدم أنا نفا للشهاب حج ، فإن ذلك يختار أنه عند الإطلاق يحصل على دراهم البلد الغالب ، ثم تبعه في جميع ما يأتي ما

فإن قال أردته قبل إن وصله لا إن فصله (والتفسير بالمغشوشة كهو بالناقصة) فإن الدرهم عند الإطلاق محمول على الفضة الخالصة وما فيها من الفس ينقصها فكانت كالتناقضة في تفصيلها المذكور ، ولو فسرها بجنس ردىء أو بغير سكة البلد قبل مطلقا وفارق الناقص بأنه يرفع بعض ما أقر به بخلافه هنا وبخلاف البيع حيث يحمل على سكة البلد لأن البيع لإنشاء معاملة ، والغالب أنها في كل محل تقع بما يروج فيه ، والإقرار إخبار عن حق سابق يحتمل ثبوته بمعاملة في غير ذلك المحل فيرجع إلى إرادته ، ولو فسرها بالفلوس لم يقبل لانقضاء تسميتها دراهم ، سواء أفصله أم وصله . نعم لو غلب التعامل بها ببلد بحيث هجر التعامل بالفضة ، وإنما تؤخذ عوضا عن الفلوس كالديار المصرية في هذه الأزمان ، فالأوجه كما بحثه بعض المتأخرين القبول وإن كان منفصلا ، ولو تعلزت مراجعته حمل على دراهم البلد الغالبة على الأصح ، ويجرى ذلك في المكيل كما هو ظاهر ، فلو أقر له بأردب برؤم يحمل الإقرار مكاييل مختلفة ولا غالب فيها تعين أقلها ما لم يختص المقر به بمكيال منها فيحمل عليه لا على غيره ويحكم عليه بذلك ولو قال أردت غيرها ، وفي العقود يحمل على الغالب المختص من تلك المكاييل كالنقد ، ويصدق الغاصب والمثلث بيمينته في قدر كيل ما غصبه أو أتلفه ، ولو أقر لغيره بكذا كذا أشرفيا حمل على القدر المعلوم من الذهب والفضة لتشمول العرف لذلك فهو يحمل فيرجع في تفسيره إلى المقر ثم إلى ورثته ، فالقول قولهم بأيمانهم في أن القدر المقر به من الفضة كما أفنى بذلك الوالد رحمه الله تعالى . ودعوى أنه ينافيه قوله في محل آخر أنه موضع لضرب مخصوص من الذهب فيحمل في البيع وغيره عليه غير مسلمة ، وقول المنازع بأن وضعه لمقدار معلوم من الذهب هو الأصل فيه . وأما استعماله فيما يعم الفضة أيضا فهو اصطلاح حادث . وقاعدة الباب قبول مثله متصلا لامتصلا ممنوع بأن محل ذلك فيما للشرع فيه عرف قديم ، وهذا ليس من هذا القبيل إذ الأشر في حادث واستعماله في قدر معلوم من الذهب متجدد فجاز فيه ما تقرر . ولو قال له على دريهم بالتصغير أو درهم صغير لزمه صغير القدر وأزن

خسون شعيرة وخمسا شعيرة ، وبالدقائق ست وكل دائق ثمان حبات وخمسا حبة (قوله قبل مطلقا) أى فصله أو وصله كانت دراهم البلد كذلك أولا (قوله كالديار المصرية) أى في زمنه إذ ذاك ، وأما في زماننا فلا يقبل منه التفسير بها لأنها لا يتعامل بها الآن إلا في المحقرات (قوله ولو قال) هي غاية (قوله في قدر كيل) أى وفي قيمته أيضا (قوله والفضة الواو بمعنى أولان) الأشر في يطلق تارة على الذهب الخالص وتارة على قدر معين من الفضة كعشرة (قوله فجاز فيه ما تقرر) أى من أنه يحمل فيقبل تفسيره بالفضة

هو متعلق بالمسئلة فوق في التناقض في مواضع كما سيأتى التنبيه على بعض ذلك (قوله فالأوجه كما بحثه بعض المتأخرين القبول إن كان متصلا) وفي نسخة : وإن كان منفصلا ، وهي الموافقة لما في التحفة (قوله ويجرى ذلك في الكيل) تبع في هذا الشهاب المذكور ، لكن ذاك جار على طريقته ، فعنى قول الشهاب ويجرى ذلك : يعنى الحمل على الغالب عند الإطلاق الذي يقول به هو دون الشارح (قوله ولو تعلزت مراجعته حمل على دراهم البلد) تبع فيه أيضا الشهاب المذكور ، وهو نقيض ما صدر به من الرجوع إلى دراهم الإسلام ، فهذا اختيار الشهاب المذكور المقابل لاختيار الشارح (قوله فيحمل عليه لا على غيره) أى الأقص منه إلا إن وصله كما في التحفة (قوله وفي العقود يحمل على الغالب المختص من تلك المكاييل كالنقد) هذا لا يخالف ما قبله في الحكم ، والعلامة حج ذكر عقب هذا ما نصه : ما لم يختلفا في تعيين غيره فإنهما حينئذ يتحالفاً اهـ . فالذى ذكره العلامة المذكور هو محط المخالفة فكان على الشارح أن يذكره (قوله غير مسلمة) انظر ما وجه عدم التسليم

إن كان في محل أوزانهم فيه وافية لأن الدرهم صريح في الوزان ، والوصف بالصغر يجوز أن يكون في الشكل وأن يكون بالإضافة إلى الدرهم البطل فلا يترك الصريح بالاحتمال ، فإن كان في محل أوزانهم ناقصة قبل قوله في إرادته منها ولزمه درهم ناقص ويجب عليه بقوله له على دراهم كثيرة أو قليلة ثلاثة ، ولا يشرط تساويها في الوزان بل يمكن أن تكون الجملة زنة ثلاثة دراهم وبقوله له على أقل عدد الدراهم درهماً لأن الواحد ليس بعدد (ولو قال له على "من درهم إلى عشرة لزمه تسعة في الأصح) كما مر في الضمان بتوجيهه ، وقيل عشرة إدخالاً للطرفين ، وقيل ثمانية إخراجاً لهما كما لو قال عندي أو بعثك من هذا الجدار إلى هذا الجدار فإنهما لا يدخلان . وقرئ الأول بأن المقر به أو المبيع هناك الساحة وليس الجدار منها بخلاف الدراهم ، وذكر الجدار كما قاله بعضهم مثال فالشجرة كذلك ، وما ذكره من أنه لو قال من هذه الدراهم إلى هذه الدراهم فكذلك فيا يظهر لأن القصد التحديد لا التقييد ممنوع بالفروق المذكور ، ولا يخالف ما نقرر هنا ما في الطلاق أنه لو قال أنت طالق من واحدة إلى ثلاث حيث وقع الثلاث لأن عدد الطلاق محصور فأدخلوا فيه الطرفين بخلافه هنا ، فإن قال له على ما بين درهم والعشرة أو إلى العشرة لزمه ثمانية إخراجاً للطرفين لأن ما بينهما لا يشملهما (وإن قال) له على (درهم في عشرة) أو درهم في دينار (فإن أراد المعية لزمه أحد عشر) أو الدرهم والدينار لحيى في معنى مع كادخلوا في أم : أى معهم ، واستشكل الأستوى وغيره له بجزمهم في درهم مع درهم فإنه يلزمه درهم لاحتياط إرادته مع درهم في فلم يجب سوى واحد فالمستثنان على حد سواء ، وفيه تكلف يتأف به ظاهر كلامهم في الموضعين . أجيب عنه بأن نية المعية تجعل في عشرة بمعنى عشرة بدليل تقديرهم جاء زيد وعمرو مع عمرو ، بخلاف لفظة مع فإن غايتها المصاحبة وهي صادقة بمصاحبة درهم للمقر ، وما نظر به فيه من أن الواو ليست بمعنى مع بل تحتملها وغيرها يرد بلزوم الدرهم الثاني ، بل ولا إشارة إليه فلم يجب فيه إلا واحد ، وأما في عشرة فهو صريح في الظرفية المقتضية لزوم واحد فقط فتية مع بها قرينة ظاهرة على أنه لم يرد ما مر مع درهم لأنه يراد به بل ضم العشرة إلى الدرهم فوجب الأحد عشر . والحاصل أن الدرهم لازم فيهما والدرهم الثاني في مع درهم لم تتم قرينة على لزومه والعشرة قامت قرينة على لزومها ، إذ لولا

(قوله لأن الواحد ليس بعدد) أى والمقصود بيان أقل عدد هذا الجنس وأقل ما يصدق عليه ما ذكر وبهذا فارق ما لو قال له على دراهم فإن ذلك جمع وأقله ثلاثة (قوله وفيه تكلف) قضيته أنه تكلف في الإشكال نفسه وفيه نظر فإن التكلف إنما هو في جواب عنه بالبقين كما يعلم من حج حيث قال كمعشرة (قوله بل ضم العشرة)

(قوله وما ذكره) أى البعض المذكور (قوله من هذه الدراهم إلى هذه الدراهم) أى بأن كانت معينة بدليل الإشارة والتنظير فإيراج (قوله لاحتياط إرادته مع درهم في فلم يجب سوى واحد الخ) هنا سقط في النسخ عقب قوله مع درهم وجارة الشهاب حج الذى تبعه الشارح في جميع هذه السوادة ببعض تصرف نصها : لاحتياط إرادته مع درهم في فع نيته أولى . وأجاب البلقيني بأن فرض ما ذكر أنه لم يرد الظرف بل المعية فوجب أحد عشر وفرض درهم مع درهم أنه أطلق وهو محتمل الظرف : أى مع درهم في فلم يجب سوى واحد إلى آخره في الشرح (قوله أجيب عنه) أى عن أصل الإشكال ، وهو في النسخ بلا واو عاطفة ، وحذفها مبنى على أنه لاسقط ، وقد عرفت الساقط وأنه متضمن لجواب البلقيني فيجب هنا العطف عليه بالواو (قوله يرد بلزوم الدرهم الخ) هنا أيضاً سقط في النسخ عقب يرد ، وحاصله أن الشهاب حج لما أورد الجواب الثاني المذكور في قول الشارح أجيب إلى آخره نظر فيه بما ذكره الشارح ، فالشارح أشار إلى رده إلا أنه لم يذكر المردود به في النسخ ، وأما قوله بلزوم الدرهم الخ فهو ليس

أن نية المعية تفيد معنى زائدا على الظرفية التي هي صريح اللفظ لما أخرجه عن مدلوله الصريح إلى غيره ، وما استشكل به أيضا من أنه ينبغي أن العشرة مبهمة كالآلف في ألف ودرهم بالأولى . أجاب عنه الزركشي بأن العطف في هذه يقتضى مغايرة الألف للدرهم فبقيت على إيهامها بخلافه في درهم في عشرة . وأجاب غيره بأن العشرة هنا عطف تقدير على مبين تفحصت به إذ الأصل مشاركة المعطوف للمعطوف عليه وثم المبين على الألف فلم يخصصها ، ونظر فيه بأن قضية ألف في ألف درهم وعشرة تكون العشرة دراهم وكلامهم بأباه ، فالأوجه أن يفرق بأن في الظرفية المقررة بنية المعية إشعارا بالتجانس والاتحاد لاجتماع أمرين كل منهما مقرب لذلك ، بخلاف ألف ودرهم فإن فيه مجرد العطف وهو لا يقتضى بمفرده صرف المعطوف عليه عن إيهامه الذي هو مدلول لفظه ، وقد أجاب عنه السبكي بأن المراد ببنية بذلك إرادة مع عشرة دراهم له وجرى عليه غير واحد وعليه فلا يرد شيء من الإشكاليين ، ولا حاجة لتلك الأجوبة لولا أن ظاهر كلامهم أنه لم يرد إلا مجرد معنى مع عشرة فعليه يرد الإشكالات ويحتاج إلى الجواب عنهما بما ذكر (أو) أراد (الحساب) وعرفه (فمشرة) لأنها موجبة ، فإن لم يعرفه فدرهم وإن قصد معناه عند أهله كما في الكفاية (والا) بأن لم يرد المعية ولا الحساب بأن أطلق أو أراد الظرف (فدرهم) لأنه المتيقن .

(فصل في بيان أنواع من الإقرار وفي بيان الاستثناء)

(قال له عندى سيف في محمد بكسر المعجمة وهو غلافه (أو ثوب في صندوق) أو زيت في جرة أو ثمرة على شجرة (لا يلزمه الظرف) لمغايرته للمظروف ومعتمد الإقرار على اليقين ، وهكذا كل ظرف ومظروف لا يكون الإقرار بأحدهما إقرارا بالآخر (أو محمد فيه سيف أو صندوق فيه ثوب لزمه الظرف وحده) دون المظروف

أى بل أراد ضم النخ (قوله أجاب عنه) أى أصل الإشكال بنوعيه .

(فصل في بيان أنواع من الإقرار)

(قوله في بيان أنواع من الإقرار) أى وما يتبع ذلك كالذى يفعل بالمتنع من التفسير (قوله وهكذا كل ظرف ومظروف) أى بأن كان الظرف خلقيا للمظروف كما يدل عليه قوله بعد جارية في بطنها حل النخ ، ومنه ما لو أقر له بنوى في تمر أو طلع في كوز فيكون إقرارا بالمظروف دون الظرف لجواز أنه أوصى له به (قوله لزمه الظرف النخ) بقى ما لو قال له عندى سيف بغمده أو ثوب بصندوق هل يلزمه الجميع كما لو قال دابة بسرجهما أو لا ؟

ما يرد به ، وإنما هو جواب ثالث للشهاب المذكور سقط من نسخ الشارح صدره ، وعبارة الشهاب المذكور عقب الجواب الثاني نصا : وفيه نظر وتكلف ، وليست الواو بمعنى مع بل تحتملها وغيرها . وقد يجاب بأن مع درهم صريح في المصاحبة الصادقة بدرهم له وغيره فليس فيه تصريح بلزوم الدرهم الثاني بل ولا إشارة إليه إلى آخر ما في الشرح (قوله وقد أجاب عنه السبكي النخ) قال الشهاب سم : الوجه التحويل على جواب السبكي لظهور المعنى عليه ، وكلامهم لا ينافيه بل قواعدهم تقتضيه قطعاً ودعوى أن كلامهم صريح في خلافه غير صحيح قطعاً أو أنه ظاهر في خلافه لا أثر له ، بل كلامهم مع ملاحظة المعنى وقواعدهم لا يكون ظاهراً في خلافه بل لا يكون إلا ظاهراً فيه فأحسن التأمل اهـ .

(فصل في بيان أنواع من الإقرار)

لما مرو مثل ذلك له عندى جارية فى بطنها حمل أو خاتم فيه أو عليه فص أو دابة فى حافرها نعل أو قمعة عليها عروة أو فرس عليها سرج لزمته الجارية والدابة والقمعة والفرس لا الحمل والنعل والعروة والسرج ، ولو عكس انعكس الحكم ، ولو قال له عندى جارية وأطلق وكانت حاملا لم يدخل الحمل لأن الجارية لم تتناول بخلاف البيع لأن الإقرار لإخبار عن حق سابق كما مر ، وربما كانت الجارية له دون الحمل بأن كان موصى به ، ولهذا لو قال هذه الدابة لفلان إلا حملها صح ، ولو قال بعتكها إلا حملها فلا والشجرة كالجارية والثمرة كالحمل فيما ذكر ، ولو قال عندى خاتم دخل فى الإقرار فصح لتناول الخاتم له فلو ادعى عدم إرادته القص لم يقبل لأنه رجوع عن بعض ما أقر به (أو) قال له عندى (عبد على رأسه عمامة) بكسر العين وضما (لم تلزمه العمامة على الصباح) لما مر ، والثانى تلزمه لأن العبد له على ملبوسه يد ويده كيد سيده ، ورد بأنه لو باعه لم تدخل فى البيع فكلذا الإقرار . وضابط ذلك كما قاله القفال وغيره أن كل ما دخل فى مطلق البيع دخل هنا وما لا فلا ، إلا الثمرة غير المؤثرة والحمل والجلدار فيدخل ثم لأن المدار فيه على العرف لا هنا (أو) له عندى (دابة بسرجه) أو عبد بعمامته (أو ثوب مطرز) بالتشديد (لزمه الجميع) إذ الباء بمعنى مع نحو - اهبط بسلام - أى معه ، والطراز جزء من الثوب باعتبار

فيه نظر ، والأقرب أن يقال يلزمه المظروف فقط ، ويفرق بينه وبين دابة بسرجه بأن الباء إذا دخلت على الظرف كانت فى استعماله بمعنى فى كثيرا فتحمل عليه (قوله لما مر) أى فى قوله لغيره (قوله وكانت حاملا) مفهومه أنها لو كانت حائلا كان الحمل الحادث للمقر له ، ومقتضى قوله وربما كانت الجارية الخ أنه لا فرق فى عدم دخول الحمل بين الموجود والحادث ، لأنه لو أوصى بحمل جارية ثم مات كان حملها للموصى له وإن تكرر ، ومثل ما ذكر يأتى فى الثمرة مع الشجرة (قوله لما مر) أى من مغايرة الظرف للمظروف (قوله أن كل ما دخل فى مطلق البيع الخ) قضية تخصيص الاستثناء بما ذكره أنه لو أقر له بأرض أو ساحة أو بقعة وفيها شجر أو حجر حتى مثبت أو ساقية أو وتد أو غير ذلك من كل منفصل توقف عليه نفع متصل دخل ، ولعله غير مراد لأن هذه المذكورات ليست من مسمى الأرض ، وقد تقدم فى الأصول والثمار ما هو صريح فى عدم الدخول (قوله والحمل والجلدار) أى فيما لو أقر له بأرض أو ساحة أو بقعة أما لو أقر له بدار أو بيت دخلت الجدران لأنها من مساهما (قوله أو عبد بعمامته) قياسه أن مثل ذلك ما لو قال له عندى جارية بحملها أو خاتم بنفسه إلى آخر الصور السابقة (قوله أو ثوب مطرز) المراد به هنا ما يخاط على كتف الثوب مثلا للزينة من قطع الحرير ونحوها . قال سم على حج : وهل الأمر كذلك وإن كان الطراز بالإبرة نظرا لأنه زائد على الثوب عارض لها ؟ فيه نظرا ه . ولعل تردده بالنسبة لقوله عليه طراز دون المطرز فإن دخول الحرير فى المطرز بالإبرة إذا قال له عندى ثوب مطرز أو لى من قطع الحرير المخططة على الكتف ، هذا ولو أقر بثوب ثم أحضر ثوبا فيه طراز وقال لم أرد الطراز فى سم على حج أن مقتضى ما قيل فيما لو قال عندى خاتم ثم أحضر خاتما به فص أو قال لم أرد القص من عدم القبول فيه عدم القبول هنا . أقول : وقد يفرق بينه وبين الخاتم حيث دخل فصح فيما لو قال عندى خاتم الخ بأن القص جزء من الخاتم ، بخلاف الطراز فإنه عارض بعد تمام صنعه ، والقص إنما يتخذ فى الخاتم عند صوغه إذا لم يعهد اتخاذ الخاتم بلا فص ثم يركب عليه بخلاف الثوب (قوله إذ الباء بمعنى مع) وعبرة شيخنا الزياى : بخلاف ما لو أتى بمع : أى فلا يلزم سوى

(قوله لزمته الجارية والدابة الخ) أسقط ذكر الخاتم فى الموضعين (قوله إلا الثمرة غير المؤثرة والحمل الخ) ولا يرد خاتم فيه فص وإن أوردته السبكى حيث يسلخ فى البيع لا هنا لأن الكلام عند الإطلاق كما هو صريح

لفظه وإن كان في الواقع مرتباً عليه ، وما بحثه ابن الرفعة من إلحاق عليه طراز بما ذكر ، والأوجه خلافه كما بحثه ابن الملقن إذ هو عليه كملية ثوب ، ولو قال له على ألف في هذا الكيس لزمه ألف وإن لم يكن فيه شيء لاقتضاء على الزوم ولا نظر إلى ماعقب به ، فإن وجد فيه دون الألف لزمه تمام الألف كما لو لم يكن فيه شيء فيلزمه الألف ، فإن قال له على الألف الذي في الكيس فلا تتم لو نقص ، ولا غرم لو لم يكن فيه شيء لأنه لم يعترف بشيء في ذمته على الإطلاق ، وفرق أيضاً بين المنكر والمعروف بأن الإخبار عن الموصوف يستحيلة بطل الخبر فأمكن قبول أحدهما وإلغاء الآخر ، والإخبار عن المعروف الموصوف يعتمد الصفة فإذا كانت مستحيلة بطل الخبر كله (ولو قال) ابن حاتم مثلاً لزيد (في ميراث أبي ألف فهو إقرار على أبيه بدين) لإضافة جميع التركة المضافة إلى الأب دونه ، وهذا واضح في تعلق المال بجميعها وضماً متعلقاً بمنع من تمام التصرف فيها ، ولا يكون كذلك إلا الدين فاندفع بالتعلق بالجميع احتمال الوصية لأنها إنما تتعلق بالثلث واحتمال نحوه لظهوره عن دين الغير ، ووجه اندفاع هذا أن الرهن عن دين الغير لا يتصور عمومها من حيث الوضع ، وعلم من قولنا وضماً مفارقة ذلك قوله له في هذا العبد ألف حيث قبل تفسيره منه بنحو جنابة أو رهن ، لأن كلام الوارث هنا ظاهر في التعليق بجميع التركة من حيث ذاتها لا بالنظر لزيادة ما ذكر عليها أو نقصه عنها وذلك لا يوجد إلا في نحو الدين ، بخلاف الجنابة والرهن فإنه إنما يتعلق في الموجود بقدره منه ، وحينئذ فلا نظر هنا لتفسيره ما يعم الميراث ولا ثم إلى تفسيره بما يخص البعض كله في هؤلاء ألف وفسرها بجنابة أحدهم (ولو قال) له (في ميراثي من أبي) ألف أو نصفه ولم يرد الإقرار ولم يأت بنحو على (فهو وعد هبة) بأن يهبه ألفاً لإضافته للميراث لنفسه ، وهو يقتضي عرفاً عدم تعلق دين بها ، وما يكون مضافاً له بمنع الإقرار به لغيره كما مر في مالى لزيد فجعل جزء له منه لا يتصور إلا بالهبة كما نص عليه في المستثنين ، وقول الشارح وخرج بعضهم في الثانية أنه إقرار من نصه على أن قوله له في مالى ألف إقرار رد بأنه

الدابة (قوله مرتباً) عبارة حجج مركباً عليه وهي أولى (قوله إذ هو) لكن يؤيد ما قاله ابن الرفعة أن الطراز يطلق عليه أنه من الثوب ولا كذلك الثوب بالنسبة للعبد (قوله عليه) أى الطراز وفي حجج إسقاط عليه وهو أولى (قوله الذى في الكيس) هى مجرد تصوير ، فلو أسقطها وقال الألف في الكيس كان الحكم كذلك كما يفيد الفرق الآتى ، وفي حجج التصريح بذلك (قوله دونه) أى الابن وقوله وهذا واضح أى ظاهر (قوله بمنع) أى الإبن (قوله ووجه اندفاع هذا) أى الاحتمال (قوله من حيث الوضع) أى وإن أمكن عمومه من حيث الانحصار بأن تكون تركة الأب العبد الموهون فقط (قوله مفارقة ذلك قوله) أى الوارث أو المقر (قوله فإنه إنما يتعلق) يتأمل ، وقوله هنا : أى في ميراث الحائز ، وقوله ثم : أى نحوله في هذا العبد ألف وتوضيح المقام في شرح الروض اه سم على حجج . ولعل وجه التأمل أن أرض الجنابة ودين الرهن يتعلقان بجميع الموهون والجنابة لا يقتدر الدين وحده (قوله فجعل جزء له) أى لغيره اه حجج (قوله منه) أى الميراث (قوله رد بأنه) أى ما قيل إنه نص قول مرجوح

العبارة (قوله ولو قال له على ألف في هذا الكيس الخ) هذا لا مناسبة له فيما نحن فيه من أنه إذا أقر بظرف لا يلزمه مظهره وعكسه ، فاعلمه إنما أوردته هنا لمطلق مناسبة أن فيه صورة الظرف والمظروف (قوله أو نصفه) أى نصف ميراثه (قوله كما نص عليه) أى نص الشافعي في مسئلتى المتن (قوله رد) يعنى التخريج لا قول الشارح وإن كان هو المخبر عنه في العبارة ، وكان حق التعبير أن يقول قال الشارح وخرج بعضهم الخ ، ثم يقول وهذا

قول مرجوح ، بل قال بعضهم إنه من خط الناسخ ، وربما أولوه على ما إذا أتى بالترام كمل في مالى . ومجمله كما
 بحثه ابن الرفعة وقال الأسنوى إن في كلام الرافعي ما يشير إليه ما إذا كانت التركة دراهم وإلا فهو كله في هذا العبد
 ألف فيعمل بتفسيره . أما غير الحائز إذا كذبه بقية الورثة فيتعلق في الأولى بقدر حصته فقط . وأما لو أراد
 الإقرار في الثانية أو أتى بنحو على كان إقرارا كما في الشرح الصغير ولو أتى في الأولى بجزء شائع صح وحمل
 على وصية قبلها وأجيزت إن زادت على الثلث ولا ينصرف للدين لأنه لا يتعلق ببعض التركة بل بكملها ، ذكره
 الأسنوى ومن تبعه ، وهو أوجه مما فصله السبكي بين النصف فهو وعد هبة والثلث فإقرار بوصية به (ولو قال له
 على درهم درهم لزمه درهم) واحد وإن كرره ألوفا في مجالس لاحتماله التأكيد مع انتفاء ما يصرفه عنه وأخذ من
 ذلك رد ما سيأتي في الطلاق مع رده أيضا من تقييد إفادة التأكيد بثلاث فما دونها (فإن قال ودرهم لزمه
 درهمان) لأن العطف يقتضى المغايرة ونم كالواو ، وأما الفاء فالنص فيها لزوم درهم مالم يرد العطف لجنبها كثيرا
 للتفرع وتزيين اللفظ ومقارنة بجزء حذف شرطه : أى فيتفرع على ذلك درهم يلزمنى له فتعين القصد فيها كسائر
 المشتركات ، وإنما وقع في نظير ذلك من الطلاق طلقتان لأنه إنشاء ، وهو أقوى مع تعلقه بالأبضاع التى مبناها
 على الاحتياط ، والأوجه في بل اعتبار قصد الاستئناف فيها وأن مجرد إرادة العطف بها لا يلحقها بالفاء لأنها مع
 قصد العطف لا تنأى قولم فيها لا يلزم معها إلا واحد لاحتمال قصده الاستدراك فيذكر أنه لا حاجة إليه فيعيد
 الأول (ولو قال) له على (درهم ودرهم ودرهم لزمه بالأولين درهمان) لمكان الواو كما مر . وأما الثالث فإن
 أراد به التأكيد الثانى (بما عطفه لم يجب به شيء) كنظيره في الطلاق خلافا لمن فرق بينهما (وإن نوى الاستئناف لزمه

(قوله ومجمله) أى كون قوله له في ميراثي من أبى الخ وعد هبة كما يعلم من حجج (قوله فيعمل بتفسيره) المراد أنه يكون
 لإقرارا بدين متعلق بالتركة ويطلب تفسيره منه فإن فسره بنحو جنابة قبل (قوله وحمل على وصية) أى صدرت من
 أبيه وقوله قبلها : أى الموصى له (قوله وأجيزت) هذا الحمل يقتضى أنه لو كان ثم وصايا بالثلث غير هذه لم
 تشاركه الميراث في الجزء الذى عين له لأن الظاهر من قوله له أنه يستحقه ولا يكون كذلك إلا حيث لم يشاركه غيره فيه
 (قوله من تقييد الخ) بيان لما من قوله ما سيأتى (قوله فتعين القصد) أى توقف اللزوم فيها على قصد العطف ،
 وقوله فيها : أى الفاء (قوله وإنما وقع في نظير ذلك من الطلاق) أى وهو ما لو قال أنت طالق فطلاق (قوله
 والأوجه) هذا قد يخالف ما استوجهه فيها لو قال كذا بل كذا من التعدد حيث لم يقيد ثم بإرادة الاستئناف إلا أن
 يحمل ما تقدم على إرادة ذلك وهو خلاف الظاهر (قوله اعتبار قصد الاستئناف) أى فلا يتكرر عند الإطلاق
 أو إرادة العطف (قوله لا يلحقها بالفاء) أى بحيث يتكرر الدرهم بل لا يلزمه مع ذلك إلا واحد (قوله فيذكر)
 أى يتذكر (قوله ودرهم ودرهم) أى أو زاد على ذلك فإن فيه هذا التفصيل ، وهو أنه إن قصد بكل واحد تأكيد
 ما يليه قبل ، وإن قصد به تأكيد مالا يليه أو الاستئناف أو أطلق تعدد (قوله لمكان) أى لوجود (قوله بما عطفه)

التحريج على قول مرجوح بل قال بعضهم الخ ، وقوله بأنه يعنى ما نسب للنص في له في مالى (قوله ومجمله) أى
 محل مسئلة المثنى الأخيرة كما يعلم من التحفة (قوله فيتعلق في الأولى بقدر حصته) عبارة التحفة : فيفرم في الأولى
 قدر حصته فقط على ما في بعض نسخها وفى بعضها كالشارح . قال الشهاب سم : المراد من هذه العبارة ما سيأتى
 في الفائدة الآتية آخر الفصل بقوله فن فروعها هنا إقرار بعض الورثة على التركة بدين أو وصية فيشيع حتى لا يلزمه
 إلا قسطه من حصته التركة اه (قوله فيتفرع على ذلك درهم يلزمنى) هذا بيان لمعنى التفرع ، ولم يذكر معنى
 إجزاءه ، وقد ذكره حجج في تحفته ولفظه : إن أردت معرفة ما يلزمنى بهذا الإقرار فهو درهم اه . ولعله سقط من

ثالث ، وكذا إن نوى تأكيد الأول) بالتالث لمنع الفصل والعاطف منه (أو أطلق في الأصح) إذ العطف ظاهر في المغايرة ومقابل الأصح فيها يلزمه درهمان ، لأن الثاني في قوله درهم ودرهم معطوف على الأول فامتنع تأكيده ، وهنا الثالث معطوف على الثاني على رأى فأمكن أن يؤكد الأول به ، ولو عطف به في الثالث كقوله درهم ودرهم ثم درهم لزمه ثلاثة بكل حال لأنه لابد من اتفاق حرف العطف في المؤكد والمؤكد ، ولو قال له على درهم بل درهم أولا بل درهم أو لكن درهم لزمه درهم أو درهم بل درهمان أولا بل درهمان أو لكن درهمان لزمه درهمان ، وهذا كله عند انتفاء تعيين الدرهمين ولم يختلف الجنس ، فإن عينهما أو اختلف الجنس كهذا الدرهم بل هذان الدرهمان أوله على درهم بل دينار لزمه ثلاثة دراهم في الأول ودرهم ودينار في الثاني لعدم دخول مقابل بل فيها بعدها ولا يقبل رجوعه عنه ، وكاختلاف الجنس اختلاف النوع والصفة أو له عندى درهمان بل درهم أولا بل درهم أو درهم ودرهم بل درهم لزمه درهمان أو درهم ودرهمان ثلاثة أو درهم مع أو فوق أو تحت درهم أو معه أو فوقه أو تحته درهم فدرهم فقط ، لأنه ربما أراد مع أو فوق أو تحت درهم لى أو معه أو فوقه أو تحته درهم لى أو يريد فوقه فى الجودة وتحته فى الرداءة ومعه فى أحدهما ويلزمه فى على درهم قبل أو بعد درهم أو قبله أو بعده درهم درهمان لاقتضاء القبليّة والبعدية المغايرة وتعذر التأكيد ، وفرقوا بين القويّة والتحتية وبين القبليّة والبعدية بأنهما يرجعان إلى المكان فينصب بهما نفس الدرهم والتأخر وليس إلا الوجوب عليه (ومتى أقرّ بمبهم) ولم تمكن معرفته بغير مراجعته (كشيء وثوب وطول بالبيان) لما أبهمه (فامتنع فالصحيح أنه يحبس) لامتناعه بما وجب ، فإن مات قبل البيان طوبل وارثه وتوفت جميع التركة ولو فيها يقبل فيه التفسير بغير المال كما مر احتياطا لحق الغير ، وسمعت الدعوى هنا بالمجهول والشهادة به للضرورة إذ لا يتوصل لمعرفة لامتناعه ، ومن ثم لو أمكن معرفة المجهول من غيره كان أحاله على معروف كترنة هذه الصنجة أو ما باع به فلان فرسه أو ذكر ما يمكن استخراجه بالحساب وإن دق لم تسع

قضيته أنه لو لم يرد ذلك بل أراد تأكيد الثاني مجردا عن عاطفه وجب ثالث ، ويوجه بأن المؤكد حيثل زائد على المؤكد فأشبه تأكيد الأول بالتالي (قوله لزمه درهم) تقدم أنه يتعدد إن قصد الاستئناف ببل فاعل ما هنا عند الإطلاق أو إرادة العطف (قوله أولا بل درهمان) أى بأن قال فى إقراره له على درهم لا بل الخ فلا فرق بين ذكر لا وعدمه (قوله لزمه ثلاثة) الأنسب بما مر لزمه الثلاثة المعينة فى الأول (قوله فالصحيح) لم يذكر الشارح مقابل الصحيح ، وبعبارة المحلى : والثاني لا يحبس لإمكان حصول الغرض بدوّن الحبس (قوله أنه يحبس) هلا قال يعزّر بحبس أو غيره ليشمل كل ما يحصل به التعزير من ضرب أو غيره . وقد يقال : وجه الاقتصار على الحبس أنه على الخلاف فى كلامهم (قوله طوبل وارثه) قضية اقتصاره على مطالبة الوارث أنه إن امتنع لم يحبس ، وقد يوجه بأنه لا يلزم من كونه وارثا علمه بمراد مورثه والمقر له يمكنه الوصول إلى حقه بأن يذكر قدره أو ويدهى ، فإن امتنع الوارث من الخلف على أنه لا يعلم أنه مراد المورث ونكل عن التبيين ردت على المقر له فيحلف ويقضى بما ادعاه ثم رأيت فى ابن عبد الحق له ما يصرح به وبقي ما لو لم يعين الوارث ولا المقر له شيئا لعدم علمهما بما أراده المقر فإذا يفعل فى التركة ؟ فيه نظر ، والأقرب أن القاضى يجبرهما على الاصطلاح على شيء لينفك التعلق بالتركة إذا كان ثم ديون متعلقة بها وطلبها أربابها (قوله من غيره) أى المقر (قوله وإن دق) أى قل جدا

الشرح من النسخ (قوله كترنة هذه الصنجة) أى من الذهب مثالا كما فى التحفة ، فلا ينافى ما مر فى مثل ما فى يد

ولم يحبس ، والأوجه إلحاق الجنون بالغائب . وقد نقل الهروى عن الشافعى فيه أنه لو عين مقدارا ويحلف عليه وعلى أن المقر أراد به بإقراره . ويأخذه وقد يتوقف في اشتراط الحلف على أنه أراد به بإقراره (ولو بين) المقر بإقراره المبهم تبيننا صحيفا (وكذبه المقر له) في ذلك (فليبين) المقر له جنس الحق وقدره وصفته (وليدع) به إن شاء (والقول قول المقر في نفيه) أى ما ادعاه المقر له ثم إن ادعى بزائد على المبين من جنسه كان بين مائة وادعى بمائتين فإن صدقه على إرادة المائة ثبت وحلف المقر على نفي الزيادة ، وإن قال بل أردت المائتين حلف على نفي إرادتهما وأنه لا يلزمه سوى مائة ، فإن نكل حلف أنه يستحقهما لا أنه أرادهما لأن الإقرار لا يثبت حقا وإنما هو إخبار عن حق سابق ، وبه فارق حلف الزوجة أن زوجها أراد الطلاق بالكناية لأنه إنشاء يثبت الطلاق ، أو من غير جنسه كان بين مائة درهم فادعى بمائة دينار فإن صدقه على إرادة الدرهم أو كذبه في إرادتها وقال إنما أردت الدنانير فإن وافقه على أن الدرهم عليه ثبتت لاتفافهما عليها ولا بطل الإقرار بها وكان مدعيا للدنانير فيحلف المقر على نفيها ، وكذا على نفي إرادتها في صورة التكذيب (ولو أقر بألف) في يوم (ثم أقر له بألف في يوم آخر لزمه ألف فقط) ولو كتب بكل وثيقة محكوما بها لأنه إخبار ، ولا يلزم من تعدده تعدد الخبر عنه إلا إذا عرض ما يمنع منه ، ولا يرد ذلك على قاعدة أن النكوة إذا أعيدت كانت غير الأولى لأن هذا مع كونه مختلفا فيه غير مشتهر ولا مطرد ، إذ كثير ما تعاد وهي عين الأولى كما في نحو - وهو الذى في السماء إله وفى الأرض إله - فلم يعمل بقضيتها لذلك وبفرض تسليم اطرادها فصرفت عن ذلك قاعدة الباب وهو الأخذ باليقين مع الاعتضاد بالأصل وهو برائة اللمة مما زاد على الواحد (ولو اختلف القدر) كان أقر له بألف في يوم وفى آخر قبله أو بعده بخمسائة (دخل الألف فى الأكثر) لاحتمال كونه قد ذكر بعض ما أقر به (ولو وصفهما بصفتين

(قوله ولم يحبس) هو ظاهر مادام المحال عليه باقيا فلو تلفت الصنجة أو ما باع به فلان فرسه هل يحبس أولا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن إقراره صحيح وتعدلت معرفة المقر به من غيره فيرجع فى التفسير إليه لأنه الأصل (قوله والأوجه إلحاق الجنون بالغائب) أى فيما لو أقر ثم جن أو أقر وهو حاضر ثم سافر أو فى سفره ثم شهد عليه به وأراد المقر له أخذه (قوله فيه) أى الغائب (قوله وقد يتوقف فى اشتراط الحلف) أى فينبغى أن لا يقبل قوله فى شيء حتى يحضر الغائب أو يفيق الجنون فيبين ، وهذا هو الذى ينبغى العمل به ، لكن المفهوم من كلامه أنه يكفى تعيينه والحلف على استحقيقه فيسلم له ما يدعيه ، وعليه فإذا حضر الغائب وأفاق الجنون قبل قوله بيمينه إنه لا يستحق ما ذكره وأنه لم يرد به بإقراره (قوله تبيننا صحيفا) أى بأن فسر ما يقبل منه (قوله وأنه لا يلزم سوى مائة) ويكفى هما ميتين واحدة على الصحيح المنصوص انتهى شيخنا زيادى (قوله فإن نكل) أى المقر (قوله حلف) أى المقر له (قوله وبه) أى يكونه إخبارا عن حق (قوله ولا بطل الإقرار بها) أى الدرهم (قوله ثم أقر بألف فى يوم آخر لزمه) ببق ما لو اتحد الزمن كأن أقر فى ثانى عشر ربيع الثانى بأنه أقرضه بمصر فى ذلك اليوم ألفا ثم ثم أقر له فى اليوم المذكور بأنه أقرضه بمكة فى ذلك اليوم ألفا فهل يلزمه ألف فقط أو يلزمه الألفان ؟ فيه نظر والأقرب أن يقال بتعذر الإقرار فى مصر ومكة فى يوم واحد فتسقط الإضافة إليهما لأن الإضافة إلى أحدهما ترجيح بلا مرجح والنسبة إليهما معا مستحيلة (قوله ولو كتب) غاية ، وقوله محكوما بها أى فيما بالإقرار بالألف

زيد ، ومثله يقال فى المثال بعده (قوله إلا إذا عرض ما يمنع منه) صوابه إلا إذا عرض ما يقتضيه

مختلفتين) تأكيد لما قبله كقائمة صحاح في مجلس ومائة مكسرة في آخر (أو أسندها إلى جهتين) كتمن مبيع مرة وبديل قرض أخرى (أو قال قبضت) منه (يوم السبت عشرة ثم قال قبضت يوم الأحد عشرة لزمنا) أي القدران في الصور الثلاث لتعلم اتحادها ، إذ اختلاف الوصف أو السبب يوجب اختلاف الموصوف أو المسبب ، ومن ثم لو أطلق مرة وقيد أخرى حل المطلق على المقيد ولم يلزمه غيره (ولو قال له على ألف من ثمن خر أو كلب) مثلا (أو ألف قضيت لزمه الألف) ولو كافرا ، جاهلا كما اقتضاء كلامهم (في الأظهر) إلغاء لآخر لفظة الواقع لما أثبتة فأشبهه على ألف لانتزمني ، نعم لو قال ظننته يلزمي حلف المقر له على نفيه رجاء أن ترد العين عليه فيحلف المقر ولا يلزمه ، ولو صدقه المقر له على ذلك فلا شيء على المقر ، وإن كذبه وحلف لزمه المقر به ما لم يتم بينة على المنافي فلا يلزمه ، وما يحثه بعضهم وتبعه غيره في حثي أقر بأن لزيد عنده مائة قيمة نبيذ أثلفه عليه أنه لو رفع لشافعي وقد أقر بذلك لايلازمه لانتفاء قصده رفع حكم الإقرار فليس مكذبا لنفسه محل نظر ، بدليل قولهم إن البرية بعقيدة الحاكم لا الخصم ، وحيث كان كذلك فالحاكم الشافعي يحمله على تعقيب الإقرار بما يرفعه ويلزمه بذلك ، ومقابل الأظهر لايلازمه شيء لأن الكل كلام واحد. فتعتبر جلته ولا يتبعض ويفصل أوله عن آخره ، وعليه فالمقر له تخليفه أنه كان من ثمن خر ، ولو قال له على من ثمن خر مثلا كذا لم يلزمه قطعا ، ولو أشهد على نفسه أنه سيقر له بما ليس عليه فأقر أن لفلان عليه كذا لزمه ولم ينفعه الإشهاد ، ولو قال كان له على ألف ولم

(قوله تأكيد) أي قوله مختلفتين ، وقوله لما قبله : أي قوله بصفتين (قوله ومن ثم لو أطلق) ومنه ما لو أقر بأنه نذر له ألفا ثم أقر بأن له عليه ألفا فيحمل الألف المطلق على المقيد سواء سبق إقراره بالمقيد أو المطلق (قوله ولو كافرا) قد يتوقف فيه إذا كان المقر والمقر له كافرين بعلما بالتعامل بالخمر فيها بينهم وباعتقادهم حله ، وقضيته عدم لزوم الألف قياسا على ما لو نكحها بغير في الكفر وأقيسه لما ثم أسلما ، ولا ينافيه ما يأتي من أن البرية بعقيدة الحاكم . لانا نقول : القرينة مخصصة ومقتضاها عدم الزوم فليس هو من تعقيب الإقرار بما يرفعه ، وسيأتي ما يصرح بهذا التوقف عن سم في قوله قد يقال اعتبار عقيدة الحاكم الخ (قوله جاهلا) سيأتي ما يفيد قبول ذلك منه لو قطع بصدقه ككونه بدويا جلفا فما هنا محله حيث لا يذكر ما يمنع من صحة الإقرار (قوله أثلفه عليه) أي وكذبه المقر له (قوله لانتفاء قصده) أي الحثي (قوله محل نظر) قد يقال اعتبار عقيدة الحاكم لا ينافيه العمل بالقرينة ، لكن قضيت عدم الزوم إذا كان المقر كافرا أيضا للقرينة وهو وجيه اهـ سم على حجة (قوله عليه) أي المقابل وقوله لم يلزمه قطعا : أي سواء كان مسلما أو كافرا عالما أو جاهلا ، ونقل في الدرر عن سم ما يوافق (قوله ولم ينفعه الإشهاد) وخرج بالإشهاد ما لو صدقه المقر له حين الإقرار الأول على أنه لا يستحق عنده شيئا ثم أقر له بشيء فينبغي أن يقال إن مضي زمن يمكن لزوم ذمة المقر بما أقر به لزمه عدم منافاته تصديق المقر له وإن لم يعض ذلك لم يلزمه شيء (قوله ولو قال كان له على ألف) عبارة سم على حجة : ولو قال كان له على ألف قضيت فلغو

(قوله إذ اختلاف الوصف أو السبب الخ) كأنه أدخل في هذا تحليل المسئلة الثالثة توسعا تنزيلا لاختلاف الإضافة إلى الزمن منزلة اختلاف الوصف (قوله نعم لو قال ظننته يلزمي) عبارة التحفة : نعم إن قال من نحو خر وظننته يلزمي (قوله حلف المقر له على نفيه) أي نفي كونه من ثمن خر (قوله ما لم يتم بينة على المنافي) انظر ماوجه قبول هذه البيينة مع أنه يمحتمل أنه لزمه الألف بسبب آخر فهي شاهدة بنفي غير محصور (قوله بدليل قولهم الخ) أي ولأنه كالكافر بالنسبة للخمر مثلا فيما ربل أولى ، ولعل هذا الباحث يجعل الكافر مثله في ذلك (قوله فالحاكم الشافعي يحمله الخ)

يكن في جواب دعوى فلفو كما مؤ لانتفاء إقراره له حالا بشيء، ويفرق بينه وبين كان له على ألف وقد قضيته بأن جملة قضيته وقعت حالا مقيدة لعل فاقضت كونه معترفا بلزومها إلى أن يثبت القضاء وإلا فيبقى اللزوم ، بخلاف الأول فإنه لا إشعار فيه بلزوم شيء حالا أصلا فكان لغوا ، ولو قال له على ألف أولا يسكن الروا فلفو للشك ، ولو شهدا عليه بألف درهم وأطلقا قبلا ، ولا نظر لقوله إنها من ثمن خر ، ولا يجاب لتخليف المدعى ، وللحاكم استفسارهما على الوجه الملزوم بالألف ، ولو قال له على ألف أخذه أنا وفلان لزمه الألف ، ولا ينافيه قولهم لو قال غصبنا من زيد ألفا ثم قال كنا عشرة أنفس وخالفه زيد صدق الغاصب يمينه لأنه أتى هنا بنون الجمع الدالة على ماوصله به فلا رفع فيه (ولو قال) له على الألف (من ثمن) بيع فاسد لزمه الألف أو من ثمن (عبد لم أقبضه إذا سلمه) إلى (سلمت) له الألف وأنكر المقر له البيع وطالبه بالألف (قبل) إقراره كما ذكر (على المذهب وجعل ثمنًا) إذ المذكور آخر لا يرفع ما ذكر أولا ، ولا بد من اتصال قوله من ثمن عبد ، والأوجه إلحاق

كذا في أصل الروض ، وفي شرح هر ما نصه : ولو قال كان على الخ ، ويفرق بينه وبين كان له على ألف وقد قضيته بأن جملة قضيته وقعت حالا مقيدة لعل فاقضت كونه معترفا بلزومها إلى أن يثبت القضاء ولا ينبغي اللزوم بخلاف الأول فإنه لا إشعار فيه بلزوم شيء حالا أصلا فكان لغوا اه . فليتأمل فيه في نفسه ثم مع مشكلة الروض المذكورة ، فإن قضيته بدون الواو حال أيضا ، إلا أن يقال : هي مع الواو أقرب للحالية ، لكن ليس في كلام هر قضيته ، وإنما قال كان له على ألف والفرق عليها ظاهر (قوله وقد قضيته) حيث لزمه ، وقوله بخلاف الأولى هي قوله ولو قال كان كلن له الخ (قوله وللحاكم استفسارهما) أى فإن امتنع لم يؤثر في شهادتهما فيما يظهر كما يأتي بقبده في الشهادات في بحث المنتقبة وغيرها اه حج . وقد يقال بالتأثير لجواز أن يعتقد لزومه بوجه لا يراه القاضي (قوله لزمه الألف) أى ولا شيء على فلان (قوله وخالفه زيد) أى فادعى أنه غصبه وحده مثلا ، وقوله صدق الغاصب : أى فيلزمه عشر الألف (قوله الدالة على ما وصله) وعليه فلو قال هنا أنا وفلان أخذنا من زيد ألفا كان للغاصب فيلزمه النصف (قوله من ثمن بيع فاسد) أى من ثمن مبيع بيع فاسد (قوله ولا بد من اتصال قوله من ثمن عبد) أى بخلاف قوله لم أقبضه فيقبل سواء قاله متصلا به أو منفصلا عنه اه شرح منبه . أقول . والفرق بين قوله من ثمن عبد وبين قوله لم أقبضه أن ذكر الثمن بعد قوله له على ألف قد يؤدى إلى إسقاط الحق بعد لزومه كأن يتلف المبيع في يد البائع فلم يقبل منه ووجب الألف لاحتمال كونه بسبب آخر لا يفضى السقوط

وظاهر أنه يأتى هنا ما مر في الاستدراك من تخليف المقر له رجاء أن يرد اليمين (قوله ولم يكن في جواب دعوى) انظر محاكم مفهومه (قوله ولا بد من اتصال قوله من ثمن عبد الخ) عبارة التحفة : ولا بد من اتصال قوله من ثمن عبد ، ويلحق به فيما يظهر كل تقيد لمطلق أو تخصيص لعام كاتصال الاستثناء كما هو ظاهر وإلا ليطل الاحتجاج الخ ، فقله كاتصال الاستثناء متعلق بقوله اتصال من قوله ولا بد من اتصال الخ ، ومراده بذلك أن ضابط الاتصال هنا كضابطه الآتى في الاستثناء ، وقوله ويلحق به الخ معترض بين المتعلق والمتعلق كما لا يخفى ، والشارح فهم أن مراده أنه يقيس كلا من تقيد المطلق وتخصيص العام والاستثناء على ما هنا في وجوب مطلق الاتصال فغير عنه بما ترى مع أنه غير ما أراده قطعاً ، كيف ووجوب اتصال الاستثناء سيأتى قريباً في المتن فكيف يمحته بقوله فيما يظهر فيجب إصلاح عبارة الشارح بأن يحذف منها لفظ بما تقرر ويجعل بدله لفظ به عقب قوله

كل تعقيب لمطلق أو تخصيص لعام كاتصال الاستثناء بما تقرر وإلا لبطل الاحتجاج بالإقرار بخلاف لم أقضيه ، وقوله إذا إلى آخره إيضاح لحكم لم أقضيه وكذا جعل ثمنا مع قبل . والطريق الثاني طرد القولين في المسئلة قبلها لأنه يرفعها على تقدير عدم إعطاء العبد . ولو أقر بقبض ألف عن قرض أو غيره ثم ادعى عدم قبضه قبل لتحليل المقر له بخلاف ما لو قال أقضني ألفا ثم ادعى أنه لم يقبضه فإنه يقبل كما جرى عليه الشاشي وغيره تبعا لماوردى في الحاوى وقال في المطلب : لا أظن أن يأتي فيه خلاف . ولا فرق في القبول بين أن يقول ذلك متصلا أو منفصلا . وقد صرح به الماوردى في الحاوى وهو المعتمد خلافا لما في الشامل . ولو ادعى عليه بألف فقال له على ألف من مبيع لم يلزمه شيء إلا أن يقول من ثمن قبضته منه ، بخلاف له على تسليم ألف ثمن مبيع لأن على وما بعدها هنا تقتضى أنه قبضه . ومن ثم لو ادعى عدم قبضه لم يقبل (ولو قال له على ألف إن شاء الله) أو إن أو إذا مثلاً شاء أو قدم زيد أو إلا أن يشاء أو يقدم أو إن جاء رأس الشهر ولم يرد التأجيل (لم يلزمه شيء على المذهب) لأنه لم يلزم بالإقرار بل علقه بما هو مغيب عنا كما في نظيره من الطلاق ، ومن ثم اعتبر هنا قصده التعليق قبل فراغ الصيغة كما بحثه الأسنوى وفارق من ثمن كلب بأن دخول الشرط على الجملة يصيرها جزءا من جملة الشرط فلم تنبئ أول الكلام ، بخلاف من ثمن كلب لأنه غير مغيب بل مبين لجهة الزوم بما هو باطل شرعا فلم يقبل . والطريق الثاني أنه على القولين في قوله من ثمن خر لأن آخره يرفع أوله ورد بما (ولو قال ألف لا تلزم لزومه) لأنه غير منتظم فلم يبطل به الإقرار (ولو قال له على ألف ثم جاء بألف وقال : أردت هذا وهو ودية فقال المقر له لي عليك ألف آخر) غير ألف الودية وهو الذى أردته بإقرارك (صدق المقر في الأظهر بيمينه) أنه لا يلزمه تسليم ألف أخرى إليه وأنه لم يرد بإقراره سوى هذه لأن عليه حفظ الودية فصدق لفظه بها ، ويحتمل أنه تعدى بها فصارت مضمومة عليه فحسن الإتيان فيها بعل وقد تستعمل على بمعنى عندى كما في - ولم على ذنب - والثاني يصدق المقر له لأن كلمة على ظاهرة في الثبوت في اللمة والودية لا تثبت فيها (فإن كان قال) له ألف (في ذمى أو ديننا) ثم جاء بألف وفسر بالودية كما تقرر (صدق المقر له) بيمينه (على المذهب) إذ العين لا تكون في اللمة ولادينا والودية لا تثبت في ذمته بالتعدى بل بالتلف ولا تلف ، وأفهم قوله ثم جاء أنه لو قال على ألف ودية قبل ، بخلاف ما لو قال له على ألف في ذمى أو ديننا ودية فلا يقبل متصلا ولا منفصلا على مقاله بعض المتأخرين فأشبه ما لو قال له على ألف من ثمن خر ، لكن الأوجه قبوله متصلا لا منفصلا ، وقوله وأردت هذه أنه لو جاء هنا بألف وقال الألف التي أقررت بها كانت ودية وتلفت وهذه بدلها قبل منه لجواز أن يكون تلف منه بتفريطه فيكون ثابتا في ذمته كما اقتضاه كلام أبى الطيب وابن الصباغ ، وقال ابن الرفعة : إنه المشهور . والطريق الثاني

(قوله بما تقرر) أى أنه لابد من اتصاله (قوله لم يلزمه شيء) أى لم يلزمه تسليم شيء (قوله ولم يرد التأجيل) أى فإن قصد التأجيل ولو بأجل فاسد فيلزمه ما أقر به ، قاله في شرح الروض اهـ سم على حج . وقول سم بأجل فاسد : أى كأن قال له على ألف إذا جاء الحصاد (قوله ومن ثم اعتبر هنا قصده التعليق) ينبغى أن المراد قصد الإتيان بالصيغة أعم من الإتيان بها بقصد التعليق أو مع الإطلاق بخلاف قصد التبرك فليتأمل اهـ سم على حج (قوله وفارق) أى قوله إن شاء الله الخ (قوله لكن الأوجه قبوله) قد ينافى هذا ما تقدم من قوله إذ العين لا يكون في اللمة الخ ،

أو تخصيص لعام ليوافق عبارة التحفة (قوله بل علقه بما هو مغيب عنا) هذا تحليل لما في المتن خاصة كما هي عادته في غالب التعاليل (قوله وأفهم قوله ثم جاء أنه لو قال الخ) عبارة التحفة : وأفهم قوله ثم جاءته لو وصله

حكايه وجهين ثانيهما القول فيه قول المقر لجواز أن يريد لزوم ذلك عند تلف الوديعه (قلت : فإذا قبلنا التفسير بالوديعه فالأصح أنها أمانة فتقبل دعواه) وإن طالت المدة (التلف) الواقع (بعد) تفسير (الإقرار) بما ذكر (ودعوى الرد) الواقع بعده أيضا لأن هذا شأن الوديعه . والثاني أنها تكون مضمونة حتى لا تقبل دعواه التلف والرد نظرا إلى قوله على الصادق بالتعدي فيها . وأجاب الأول بصدق وجوب حفظها وخرج بقوله بعد الإقرار الذي هو ظرف للتلف كما تقرر مالم قال أقررت بها ظانا بقاءها ثم بان لي أو ذكرت تلفها أو إني رددتها قبل الإقرار فلا يقبل لأنه يخالف قوله على كما قاله السبكي وجرى عليه الأسنوي (وإن قال له عندي أو معي ألف صدق) يمينه (في دعوى الوديعه و) دعوى (الرد والتلف) الواقعين بعد تفسير الإقرار نظير ما تقرر في على (قطعا . والله أعلم) إذ لا إشعار لعندي ومعنى بذمة ولا ضمان (ولو أقر ببيع) مثلا (أو هبة وإقباض) بعدها (ثم قال) ولو متصلا فتم بحمد الترتيب (كان) ذلك (فاسدا وأقررت لظني الصحة لم يقبل) لأن الاسم محمول عند الإطلاق على الصحيح ، ولأن الإقرار يراد به الالتزام فلم يشمل الفاسد لانتهاء الالتزام فيه . نعم لو كان مقطوعا بصدقه بمقتضى ظاهر الحال كبدوى جلف فالأوجه قبوله ، واحتز بقوله وإقباض عما لو اقتصر على الإقرار بالهبة فإنه لا يكون مقرا بالإقباض ، فلو قال وهبته له وخرجت إليه منه أو وملكت لم يكن إقرارا بالقبض لجواز إرادة الخروج إليه منه بالهبة ، ويؤخذ منه أن إلفقيه الذي لا يخفى عليه ذلك بوجه يكون في حقه بمنزلة الاعتراف بالإقباض وهو ظاهر ، ومحل مامر حيث لم يكن بيد المقر له وإلا فهو إقرار بالقبض (وله تحليف المقر له) على نفي كونه فاسدا لإمكان ما يدعيه وقد تحق جهات الفساد عليه ولا تقبل منه البيهة لتكذيبها بإقراره السابق (فإن نكل) عن الحلف (حلف المقر) أنه كان فاسدا وحكم به (ويرى) لأن اليمين المردودة كالإقرار وتعبيره يرى صحيح لأنه وإن كان النزاع في عين فقد يترتب عليه دين كائن فغلب على أنه يصح أن يريد بيري بطل الذي بأصله . وأجاب الوالد رحمه الله تعالى بأن قوله ويرى أي من الدعوى فيشمل حيثن العين والدين فلا اعتراض حيثن على المصنف وإن كان الشارح قد سلم الاعتراض (ولو قال هذه الدار) مثلا (تزيد بل) أو ثم والفاء هنا

إلا أن يقال : إن قوله ذلك متصلا على أنه لم يرد بني ذمى ودينا معناهما بل أراد بني ذمى معنى جهتي أو قبلي وأن دينا معناه كالدين في لزوم رده لما لكة (قوله الواقع بعد تفسير الإقرار الخ) فضيته أنه لو أضاف الإنلاف أو الرد بعد التفسير إلى ما بينه وبين الإقرار لم يقبل منه ، والمعتمد خلافه كما نقله سم على منيع عن الشارح ، ويمكن جعل الإضافة في كلامه بيانية ويكون التفسير هو نفس الإقرار (قوله ثم بان لي) قد يتوقف في عدم القبول في قوله بان لي تلفها لأنه أخبر بأن إقراره بناء على الظاهر من بقائها وقوله أو ذكرت أي تذكرت (قوله لم يقبل) أي بالنسبة لسقوط الحق وله تحليف المقر له أن كلا منهما صحيح كما يأتي (قوله لجواز إرادة الخروج) أي أو الملك (قوله بوجه يكون) أي خرجت الخ (قوله ومحل مامر) أي في قوله لا يكون مقرا بالإقباض (قوله فهو لإقرار بالقبض) وفيه أن مجرد اليد لا يستلزم كون القبض عن الهبة بل يجوز كونه في يده عارية أو غصبا ولم يأذن له بعد الهبة في القبض عنها (قوله وحكم به) أي الفساد

كلمى ألف وديعة قبل (قوله كما تقرر) أي بقوله الواقع (قوله لجواز إرادة الخروج إليه منه بالهبة) أي أو أنه يعقد الملك بمجرد الهبة (قوله على أنه يصح أن يريد بيري بطل) عبارة التحفة : أن يريد بيري غاية بطل انتهت . فلعل لفظ غاية سقط من الشرح من الكتبة ، وإلا فالبراءة لا يصح أن يراد بها البطلان لتباين مفهوميهما من كل وجه

مثلها ، وفيما يأتي (لعمرو أو غضبنا من زيد بل) أو ثم كما في الوسيط (من عمرو سلمت لزيد) إذ من تعلق حقه بشيء بمقتضى إقرار أحد به لم يملك رجوعه عنه سواء أقال ذلك متصلا بما قبله أم منفصلا عنه وإن طال الزمن (والأظهر أن المقر يغرّم قيمتها) ولو مثلية (لعمرو) إن أخذها زيد منه جبرا بالحاكم لحيلولته بينه وبين ملكه بإقراره الأول كما يضمن قنا غصبه فأبقى في يده. والثاني لا يغرّم له لأن الإقرار الثاني صادف ملك الغير فلا يلزمه به شيء كما لو أقر بالدار التي بيد زيد لعمرو ويمرّ الخلاف في غضبنا من زيد وهو غضبنا من عمرو كما هو أوجه الوجهين ورجحه السبكي ، فإن قال غضبنا منه والملك فيها لعمرو وسلمت لزيد لأنه اعترف له باليد ولا يغرّم لعمرو بلجواز كونها ملك عمرو وهي في يد زيد بإجارة أو وصية بمنافعها أو نحو ذلك كرهن ، ولو قال عن عين في تركة مورثه هذه لزيد بل لعمرو ففي غرمة له طريقان : أوجههما القطع بعدمه والفرق كونه معذورا هنا لعدم كمال اطلاعه . ثم شرع في بيان الاستثناء وهو إخراج ما لولاه لدخل بنحو الإقالة (ويصح الاستثناء) هنا ككل إنشاء وإخبار لوروده في الكتاب والسنة وهو مأخوذ من الثني بفتح فسكون : أي الرجوع لرجوعه عما اقتضاه لفظه (إن اتصل) بالإجماع وما حكى عن ابن عباس قيل لم يثبت عنه ولئن ثبت فهو مؤول . نعم السكوت اليسير بقدر سكتة تنفس أو عي أو تذكر أو انقطاع صوت غير مضّر ويضر كلام أجنبي يسير أو سكوت طويل ، فلو قال له على ألف الحمد لله إلا مائة أو أستغفر الله أو يا فلان ضّر على ما أشار إليه في الروضة ، فإنه لما نقل صحة الاستثناء مع ذلك نظر فيه واستوضح غيره النظر في يا فلان بخلافه في أستغفر الله لقول الكافي لا يضر لأنه

(قوله والأظهر أن المقر يغرّم قيمتها) وهل يجب مع القيمة أجرة مثلها مدة وضع الأول يده عليها لأن المعلوم للحيلولة كما في سائر صور الغصب أو لا ؟ فيه نظر اهـ سم على حج . والأقرب الأول . لا يقال : لا يلزم من كونه أقر بها للثاني استحقاق الثاني منفعتها بلجواز كونه أجراها هو أو غيره واشترائها مثلا مسلوقة المنفعة . لأننا نقول : ما ذكر خلاف الظاهر ، والأصل أن من ملك منفعتها حتى يوجد ما يخالفه وبقي ما لو رجع المقر به للمقر بعد غرم القيمة هل له حبسه حتى يرد له ما غرمه أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول . ثم رأيت سم على بهجة ذكر خلافا في الناصب إذا غرم القيمة للحيلولة هل يجوز له حبس العين المغصوبة حتى يسرجع القيمة أم لا ؟ وذكر أن المعتمد منه عدم جواز الحبس فيحتمل أن ما هنا مثله فلا يجوز له حبس العين المغصوبة خلافاً ، وهو قياس ما في المجموع من عدم جواز حبس البيع ونحوه بعد الفسخ ليقبض الثمن ، وإن جرى في الروضة على جواز الحبس للمبيع ونحوه في جميع الفسوخ ، وجرى الشارح في المبيع قبل قبضه على ما في الروضة وفي خيار العيب على ما في المجموع (قوله ولو كانت مثلية) وفي بعض النسخ إن كانت متقومة ومثلها إن كانت مثلية ، وقال سم : إنه رجع عما في ذلك البعض إلى هذه النسخة (قوله ويمرّ الخلاف في غضبنا من زيد) أي قسّم لزيد ويلزمه قيمتها لعمرو (قوله وهي في يد زيد) أي لعمرو (قوله أوجههما القطع بعدمه) أي عدم الغرم لعمرو (قوله وما حكى عن ابن عباس) من عدم اشتراط الاتصال (قوله أو أستغفر الله الخ) عبارة حج وكذا الخ ومي تفيد أنه لم ينظر في الروضة في الحمد لله (قوله واستوضح غيره النظر في يا فلان) سكنت عن الفصل

كما لا يخفى (قوله لم يملك) أي الأحد (قوله والفرق) أي بين هذه ونظيرتها في المتن (قوله على ما أشار إليه في الروضة) يعني في أستغفر الله ويا فلان ، وإلا فستل الحمد لله ليست في الروضة (قوله واستوضح غيره النظر في يا فلان) أي ومثله الحمد لله كما يؤخذ من علة الكافي وصرح به الزيادي

لاستدراك ما سبق وأقضى به الوالد رحمه الله تعالى ، ويشترط أن يقصده قبل فراغ الإقرار كما في نظيره من الطلاق ولكونه رفعا لبعض ماخذه اللفظ احتاج إلى نية ولو كان إخبارا ولا بعد فيه خلافا للزركشي (ولم يستغرق) المستثنى المستثنى منه ، فإن استغرقه كخمسة إلا خمسة كان باطلا بالإجماع إلا من شذ لما في ذلك من المناقضة الصريحة ، ولهذا لم يخرجوه على الجمع بين ما يجوز وما لا يجوز لانقضاء المناقضة فيه ، هذا كله إن اقتصر عليه ، وإلا كخمسة إلا خمسة إلا ثلاثة فهو صحيح لأنه استثنى من الخمسة خمسة إلا ثلاثة وخمسة إلا ثلاثة اثنان أو لأن الاستثناء من النفي إثبات وعكسه كما قال (فلو قال له) على (عشرة إلا تسعة) أى إلا تسعة لاتلزم (إلا ثمانية) تلزم فنضم الواحد الباقي من العشرة فلذا كان الواجب ما ذكره بقوله (لزمه تسعة) وطريق ذلك ونظائره أن تجمع كل مثبت وكل منقضى وتسقط هذا من ذلك فالباقي هو الواجب ، فثبتت هذه الصورة ثمانية عشر ومنفيا تسعة أسقطها منها تبقى تسعة ، ولو زاد عليها إلى الواحد كان مثبتا ثلاثين ومنفيا خمسة وعشرين أسقطها منها تبقى خمسة ، هذا كله عند تكرره من غير عطف ، وإلا كمشرة إلا خمسة وثلاثة أو إلا خمسة وإلا ثلاثة كانا مستثنين من العشرة فيلزمه درهما ، فإن كان لوجعا استغرقا كمشرة إلا سبعة وثلاثة اختص البطلان بما به الاستغراق وهو الثلاثة فيلزمه ثلاثة ، وفي ليس له على شيء إلا خمسة يلزمه خمسة وفي ليس له على عشرة إلا خمسة لا يلزمه شيء لأن عشرة إلا خمسة خمسة ، فكأنه قال ليس له على خمسة يجعل النفي موجها إلى كل من المستثنى والمستثنى منه وإن كان خارجا عن القاعدة السابقة أنه من النفي إثبات احتياطاً للإلزام ، وفي ليس له على أكثر من مائة لاتلزم المائة ولا أقل منها ، ولا يجمع مفرق في المستثنى منه ولا في المستثنى ولا فيهما لاستغراق ولا لعلمه فعلى درهما ودرهم إلا درهما مستغرق وثلاثة إلا درهماين ودرهما أو إلا درهما ودرهما نلغي درهما لحصول الاستغراق به فيجب درهم ، وكذا ثلاثة إلا درهما ودرهما يلزمه درهم لجواز الجمع هنا فلا استغراق ، ولو قال له على شيء إلا شيئا أو مال إلا مالا أو نحوهما فكل من المستثنى والمستثنى منه يجعل فيفسرهما ، فإن فسر الثاني بأقل مافسر به الأول صح الاستثناء وإلا لغا ، ولو قال له على

بالحمد لله والقياس الضرر ، ثم رأيت شيخنا الزبائدي جزم به في حاشيته ومثل ذلك في الضرر الفصل بالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم (قوله قبل فراغ الإقرار) أى ولو مع آخر حرف منه أو عند أول حرف مثلا وإن عزيت النية قبل فراغ الصيغة ، ثم قضية قوله ويشترط أن يقصده الخ أنه لا بد من قصد الإخراج قبل الفراغ من الصيغة ، وقياس ما تقدم عن سم في التعليق بأن شاء الله في قوله ينبغي أن المراد قصد الإتيان بالصيغة إلى آخره أن يكتفى هنا بقصد الإتيان بصيغة الاستثناء قصده أو أطلق (قوله ولم يستغرق) أى وأن يسمعه من بقره (قوله فهو صحيح) أى فيلزمه ثلاثة .

[فائدة] ذكرها ابن سراقه عليه ألف لرجل وله عليه قيمة عبد أو ثوب أو عشرة دنائير مثلا ونحشى أن يقر له بألف فيجحد الذي له فطريقه أن يقول له على ألف لاكذا وكذا ويقوم الذي له ويحلف عليه ع (قوله فنضم) أى الثمانية (قوله ولو زاد عليها أى الثمانية وقوله إلى الواحد كان قال إلا سبعة إلا ستة الخ (قوله فيلزمه ثلاثة) أى الباقية من العشرة بعد استثناء السبعة (قوله ولا أقل منها) أى لأن دلالة المفهوم ضعيفة لا يعمل بها في الأقاير (قوله ولا فيهما) أى وإن قصد الجمع لا يعتد بقصده (قوله مستغرق) فنلزمه ثلاثة

(قوله ولا بعد فيه) ما فيه من البعد لا ينكر كما يعرف بالتأمل لوضوح الفرق بين الإنشآت والإخبارات (قوله لجواز الجمع هنا فلا استغراق) عبارة التحفة : إذ لا استغراق

ألف إلا شيئاً أو عكس فالألف والشئ مجملان فليفسرهما مع الاجتناب في تفسيره لما يقع به الاستغراق ، ولو قال له على "ألف إلا درهما فالألف مجمل فليفسره بما فوق الدرهم ، فلو فسرهما بقيمته درهم فما دونه كان الاستثناء لاغياً وكذا التفسير ، ولو قدم المستثنى على المستثنى منه صح كما قاله الرافعي أول كتاب الأيمان (ويصح) الاستثناء (من غير الجنس) وهو المنقطع (كألف) درهم (إلا ثوباً) لوروده في الكتاب وغيره نحو- لا يسمعون فيها لغواً إلا سلاماً- ونحو- ما لم به من علم إلا اتباع الظن- (ويبين بثوب قيمته دون ألف) خشية الاستغراق ، فإن فسر به بثوب قيمته ألف بطل الاستثناء والتفسير كما مر (و) يصح أيضاً (من المعين كهذه الدار له إلا هذا البيت أو هذه الدارهم له إلا هذا الدرهم) أو هذا القطيع له إلا هذه الشاة أو الثوب له إلا كفه لصحة المعنى فيه إذ هو إخراج بلفظه متصل فأشبهه التخصيص (وقى المعين وجه شاذ) أنه لا يصح الاستثناء منه إذ الإقرار بالعين يتضمن ملك جميعها فالاستثناء يكون رجوعاً بخلافه في الدين . قلت كما قال الرافعي في الشرح (لولا قال : هؤلاء العبيد له إلا واحداً قبل) والاعتبار بالجهل بالمستثنى كما لو قال إلا شيئاً (ورجع في البيان إليه) لكونه أعرف بمراحده ويجبر على على البيان لتعلق حق الغير به ، فإن مات خلفه وارثه كما قاله القاضي الحسين (فإن ماتوا إلا واحداً وزعم أنه المستثنى صدق بيمينه) أنه الذي أراد به بالاستثناء (على الصحيح ، والله أعلم) لاحتمال ما ادعاه ، والثاني لا يصدق للهمة ولو قتلوا قتلاً مضمناً قبل قطعاً لبقاء أثر الإقرار وهو القيمة ، ويؤخذ منه أنه لو قال غصبتهم إلا واحداً فاتوا وبقي واحد وزعم أنه المستثنى أنه يصدق لأن أثر الإقرار باق وهو الضمان ، ولو أقر أحد شريكين بنصف الألف المشترك بينهما لثالث تعين ما أقر به في نصيبه وهو من أفراد قاعدة الحصر والإشاعة ولا يطلق فيها ترجيح كما قاله الزركشي ، بل يختلف باختلاف الأبواب ، ولو أقر لورثة أبيه بمال وكان هو أحدهم لم يدخل إذ المتكلم غير داخل في عموم كلامه ومحل كما قاله السرخسي عند الإطلاق ، فإن نص على نفسه دخل في الأوجه ، ولو قال له على "ألف إلا أن يبدو لي فقيه وجهان . قال المصنف : لعل الأصح أنه إقرار وقيل لا يلزمه شئ ، ونقله الهروي عن النص كما لو قال له على "ألف إلا أن يشاء الله والمعتمد الأول ، ولو قال غصبت داره ولو بإسكان الهاء ثم ادعى دائرة الشمس أو القمر لم يقبل قوله إذ غصب ذلك محال فلم يقبل إرادته ، ولو أقر أو أوصى بثياب بدنه دخل فيه كل ما يلبسه ولو فروة لا الخف لأنه ليس من مسمى الثياب .

(قوله من غير الجنس) وينبغي أن مثله النوع والصفة (قوله إلا هذه الشاة أو الثوب الخ) أي وإن كانت الشاة من نوع الغنم المعينة وصفها والكلم بصفة بقية الثوب وليس ثم من يصلح نسبة الكم له من المقر به إلا المقر له (قوله قبل) أي تفسيره (قوله في نصيبه) أي الخمسائة فيستحقه المقر له .

(قوله وكذا التفسير) وانظر هل له أن يفسر بعد ذلك بأقل من درهم (قوله وزعم أنه المستثنى أنه يصدق) أي قطعاً ؛

(فصل) في الإقرار بالنسب

وهو مع الصدق واجب ومع الكذب في ثبوته أو نفيه حرام ، وما صح في الخبر من أنه كفر محمول على مستحله أو على كفر النعمة إذا (أقر) بالغ عاقل ولو سكران ذكر مختار وإن كان سفيها قنا كافرا (ينسب إن أخفقه بنفسه) من غير واسطة كهذا أبي أو ابني لا أي لسهولة إقامة البينة بولادتها على ما قاله في الكفاية والأصح خلافه ، ولو قال يد فلان ابني فلعنوا أخذوا من قولهم كل تصرف قبل التعليق صح إضافته لبعض محله بخلاف ما لا يقبله كما هنا وهذا شامل لنحو رأسه مما لا يبيح بدونه فالتفرقة بينهما قياسا على الكفاية وهم (اشتراط لصحته) أي الإلحاق (أن لا يكذبه الحس) بأن يكون في سن يمكن كونه منه ، فإن كذبه بأن كان في سن لا يتصور أن يولد لمثله مثله ولو لوطرو قطع ذكره وأنتيبه قبل زمن إمكان العلوق بذلك للولد كان إقراره لغوا بالنسبة للفساد للعنق فلو استلحق رقيقه عتق عليه ولحقه حيث كان مجهول النسب وأمكن ذلك وإلا بأن عرف نسبه من غيره عتق فقط ، ولو قدمت

(فصل) في الإقرار بالنسب

(قوله في الإقرار بالنسب) أي وما يتبعه من ثبوت الاستيلاء وإرث المستلحق (قوله حرام) أي بل كبيرة (قوله أو على كفر النعمة) أي فإن حصول الولد له نعمة من الله فإنكارها جحد لنعمته تعالى ، ولا نظر لما قد يعرض للولد من عتق وعوه ، وشغل ذلك ما لو قال أبي زيد جوابا لمن سأله عن أبيه وليس زيد أباه في الواقع فإن ذلك يتضمن نفي أبوة أبيه عنه ، وبه يندفع ما يقال إنكار النعمة ظاهر في النفي دون الإثبات كذبا (قوله ولو سكران متعبدا) (قوله وإن غاية كان) أي المستلحق (قوله على ما قاله في الكفاية) أي لا ين الرفعة ، واعتمده حج (قوله والأصح خلافه) أي فيصح إلحاق نسب الأم به (قوله وهم) أي فلا فرق بين أن يعيش بدونه أو لا في كونه لغوا ، وقوله لنحو رأسه شامل للجزء الشائع كربعه ، وصرح حج بخلافه وعبارته ومثله : أي مثل ما لا يبقى بدونه كالرأس الجزء الشائع كربعه (قوله لا للعنق) قضية هذا عتقه وإن لم يمكن كونه منه لكونه أكبر سنا منه مثلا ، والذي في شرح الروض خلافه ، ونقله سم على منهج ، وأقره ، ومثله في الزيادة ، ولا يقدح في القضية المذكورة قوله بعد : وأمكن ذلك لجواز أن يكون اعتبار الأمرين للعنق وثبوت النسب معا ، وإن اقتصر في بيان المخترع على معلوم النسب ، ويوافق ما في شرح الروض ما صرح به الشارح في كتاب العنق بعد قول المصنف : أنت مولاي الخ من قوله وقوله أنت ابني أو بنتي أو أبي أو أمي إعتاق إن أمكن من لحيت السن وإن عرف كذبه ونسبه من غيره اه (قوله عتق عليه) أي سواء كان معروف النسب من غيره أم لا حيث أمكن كونه منه ليوافق ما تقدم عن شرح الروض (قوله وأمكن ذلك) أي بأن لا يكون أكبر سنا من المقر ، وأفهم أنه إذا لم يمكن أن يكون ولذا لا يعتق ،

(فصل) في الإقرار بالنسب

(قوله أو نفيه) في هذا العطف مساهلة لاختفي (قوله من أنه كفر) يعني نفيه ، وعبرة التحفة : ومع الكذب في ثبوته حرام كالكذب في نفيه بل صح في الحديث أنه كفر الخ ، فالضمير في قوله أنه راجع للنفي فقط وجعله مقبلا عليه للنص عليه في الخبر (قوله لا للعنق) يخالفه ما سيأتي له في باب العنق من أن شرط العنق أيضا إمكان كونه منه ، وصرح به هنا في شرح الروض وغيره ، ويوافق قول الشارح وأمكن ذلك إن جعلناه راجعا لكل من

كافرة بطفل وادعاء رجل وأمكن اجتماعهما بأن احتمل أنه خرج إليها أو أنها قدمت إليه قبل ذلك لحقه ، وما زاده بعضهم من احتمال أنه أنفذ إليها مائه فاستدخلته رأى مردود لأبي حامد غلطه فيه الماوردي وغيره لأنه إجمال بالمراسلة والجمهور على خلافه ، وقولهم كافرة : أى من دار الكفر مثال فكل بلد بعيد كذلك (و) أن (لا) يكذبه (الشرع) فإن كذبه (بأن يكون معروف النسب من غيره) أو ولد على فراش نكاح صحيح لم يصح استلحاقه وإن صدقه المستلحق لأن النسب لا يقبل النقل ، وعلم بما تقرر عدم صحة استلحاق منى بلعان ولد على فراش نكاح صحيح لما فيه من إبطال حتى النافي إذ له استلحاقه ، وأن هذا الولد لا يؤثر فيه قائف سولا انتساب يخالف حكم الفراش ، بل لا ينتفى إلا باللعان رخصة أثبتها الشارع لرفع الأنساب الباطلة ، فإن ولد على فراش وطء شبهة أو نكاح فاسد جاز للغير استلحاقه ، لأنه لو نازعه قبل النفي سمعت دعواه ، ويمتنع استلحاق ولد الزنا مطلقا . واعلم أن اشتراط عدم تكذيب المقر المحس والشرع غير مختص بما هنا ، بل هو شامل لساائر الأقاير كما علم مما مر أنه يشترط في المقر له أهلية استحقاق المقر به حسا وشرعا كما أفنى بذلك الوالد رحمه الله ولا بد أن لا يكون المستلحق بفتح الحاء رقيقا

وقدنا ما فيه عن شرح الروض إلا أن يجعل قوله حيث كان مجهول النسب الخ راجعا لقوله ولحقه دون ما قبله (قوله وادعاء رجل وأمكن اجتماعهما) أى سواء زعم نكاحها قبل أولا لاحتمال وطئها شبهة ، أو أنه قصد الاستيلاء عليها ببلاد الحرب (قوله فكل بلد بعيد كذلك) أى ولا عبرة بإنكار أمه ولو كانت آدين من الأب : أى كأن كانت مسلمة والمدعى كافرا فثبت نسبه ويحكم بإسلامه تبعاً للأُم (قوله ولد على فراش نكاح صحيح) ومثله ولد الأمة ولو غير مستولدة النفي بجلف السيد فليس لغير السيد استلحاقه كما يؤخذ من قوله الآتي لأنه لو نازعه قبل النفي الخ ، بل وكذا لو لم يكن منقيا لأنه ملك لسيدها ولا يصح استلحاق رقيق الغير لما فيه من إبطال حتى السيد (قوله أو ولد على فراش نكاح صحيح) قال حجج : وأخذ ابن الصلاح من هذا المذكور في النهاية وغيرها إفتاءه في مريض أقر بأنه باع كذا من ابنه هذا فأتى فادعى ابن أخيه أنه الوارث وأن ذلك الابن ولد على فراش فلان وأقام به بينة وفلان والابن منكران لذلك بأنه لا يلحق بذي الفراش ولا أثر لإقرار الميت ولا لإنكار ذينك ، وسمعت دعوى ابن الأخ وبينته وإن كان إثباتا للغير لأنه طريق في دفع الخصم ويستحق الابن ما أقر له به وإن اتفى نسبه نظرا للتعيين في قوله هذا وقبل بينته أنه ولد على فراش المقر ولا وارث له غيره فيرثه ، وكان وجه تقديم بينته أنها ترجحت بإقرار هذا لاسيما مع إنكار صاحب ذلك الفراش (قوله بل لا ينتفى) أى حكم الفراش أو الولد (قوله أو نكاح فاسد) عطف خاص على عام إذ الموطوءة بنكاح فاسد من الوطء شبهة (قوله مطلقا) أى سواء أمكن نسبته إليه من حيث السن أو لا كان المستلحق الواطيء أم لا (قوله رقيقا) أى صغيرا أخذنا من قوله فلو صدقه الخ

قوله عتق عليه ولحقه كما هو المتبادر (قوله وما زاده بعضهم) يعنى في تصوير الإمكان ، وعبارة الروض وشرحه : وأمكن اجتماعهما بأن احتمل أنه خرج إليها أو أنها قدمت إليه قبل ذلك أو أنه أنفذ إليها مائه فاستدخلته (قوله أى من بلاد الكفر) هو تفسير للمراد من الكافرة في كلامهم ، ومن ثم اقتصر في المهرز على مفهومه وليس تقبيدا للكافرة (قوله معروف النسب) أى مشهورة كما عبر به غيره (قوله وأن هذا الولد) أى المولود على فراش نكاح صحيح (قوله سمعت دعواه) ظاهره أنه لا يصح استلحاقه قبل نفي صاحب الفراش وأنه لا يرد من بينة فليراجع

للغير أو عتيقا صغيرا أو مجنونا ، فإن كان لم يصح استلحاقه محافظة على حق ولاء السيد بل لابد من بيته ، فلو صدقه البالغ العاقل قبل كما رجحه ابن المقرئ خلافا لرجيح الأنوار نفي القبول ويبقى العبد على رقه إذ لا منافاة بين الرق والنسب لانتفاء استزامة الحرية ولم تثبت (وأن يصدقه المستلحق) بفتح الحاء (إن كان أهلا للتصديق) بأن يكون مكلفا لأن له حقا في نسبه وهو أعرف به من غيره ، ونخرج بالتصديق سكوته فلا يثبت معه النسب خلافا لما وقع لهما في موضع . نعم لو مات قبل تمكنه من التصديق صح ، وقد يحمل كلامهما عليه (فإن كان بالغا) عاقلا (فكذبه) أو قال لا أعلم أو سكوت وأصر (لم يثبت نسبه) منه (إلا بيته) أو يمين مردودة كبقية الحقوق ولو تصادقا ثم رجعا لم يبطل نسبه لأن النسب المحكوم بثبوته لا يرتفع بالاتفاق كالثابت بالافتراض (وإن استلحق صغيرا) أو مجنونا (ثبت) نسبه منه بالشروط السابقة ما سوى التصديق لعسر إقامة البيته فيترتب عليه أحكام النسب (فلو بلغ) الصغير أو أفاق المجنون (وكذبه لم يبطل) استلحاقه بتكذيبه (في الأصح) فيها لأن النسب يحتاط له فلا يندفع بعد ثبوته ، والثاني يبطل فيها لأننا حكمنا به حين لم يكن أهلا للإنكار ، وقد صار والأحكام تدور مع عللها وجودا وعدما ، وشمل كلام المصنف ما لو استلحق أباه المجنون ثم أفاق وكذبه

(قوله محافظة على حق ولاء السيد) أى الثابت حالا في العتيق وبتقدير الإعتاق في القرن (قوله فلو صدقه البالغ العاقل) أى من كل من الرقيق والعتيق أخذنا من قوله ويبقى العبد الخ (قوله ويبقى العبد على رقه) أى من له الولاء على استحقاقه كما في حج (قوله وهو أعرف به من غيره) أى لأن العادة جارية بأن الشخص يبحث عن نسبه فلذلك كان أدري به من غيره (قوله قبل تمكنه من التصديق) قال سم على حج : ينبغي أو بعده اه . أقول : ويصور ذلك بما إذا استمر المستلحق على دعوى النسب منه ، ويؤزل ذلك على ما إذا استلحقه وهو ميت (قوله لم يثبت نسبه منه إلا بيته) فهم منه أنه لا يعرض على القائف في هذه ، ويمكن أن يفرق بين هذه وبين ما لو استلحقه اثنان فسكت الآتي بأن عرضه على القائف ثم لقطع المنازعة بين المستلحقين وهنا المنازعة بين المستلحق والمجهول ، وألحق في النسب له فلم ينظر للقائف ، ثم رأيت في سم على حج ما يصرح به حيث قال : ولعل الفرق أن القائف إنما يعتبر عند المزاومة ونحوها ، ولو أقاما بينتين قدمت بيته الأب لأنها مثبتة وتلك نافية .

[فرع] الذى إذا نفي ولده ثم أسلم لا يحكم بإسلام المنفى لأننا حكمنا بأن لا نسب بينهما فلا يتبعه في الإسلام ، ولو مات المولود وصرفا ميراثه إلى أقاربه الكفار ثم استلحقه النافي حكم بالنسب ويتبين أنه صار مسلما بإسلامه تبعا ويسترد ميراثه من ورثته الكفار ويصرف إليه اه دم وخطيب . وعليه فهل ينقل إلى مقابر المسلمين ما لم يهر أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب أنه إن لم يكن غسل وجب نبشه لغسله والصلاة عليه ، لأن من مات من المسلمين ودفن بلا غسل وجب نبشه لغسله والصلاة عليه ، وإن كان غسل احتمل نبشه ليدفن في مقابر المسلمين وعدمه ، ويصلى عليه في القبر وهو الأقرب حفظا له عن انتهاك حرمة بالنبش (قوله أو مجنونا) أى لم يسبق له عقل بعد بلوغه أخذنا من قوله الآتي : والوجهان جاريان الخ . وبقي ما لو استلحق مغنى عليه لم يصح استلحاقه أو تنتظر إفاقته ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني بدليل أنه لا يؤلى عليه زمن إعماجه ، نعم إن أيس من إفاقته كان حكمه حكم المجنون (قوله وشمل كلام المصنف) أى من قوله إن كان أهلا للتصديق (قوله ثم أفاق) أى الأب ، وقوله وكذبه

(قوله محافظة على حق ولاء السيد) قضيته انه لو صح استلحاقه بطل ولاء السيد ، وسيأتى أنه لا منافاة بين الرق والنسب ، وظاهر أن الولاء فرع الرق فليتأمل

فلا اعتبار بتكذيبه خلافا لما وردى ومن تبعه من فرق بين الأب وغيره بأن استلحاق الأب على خلاف الأصل والقياس فاحتيط له أكثر (ويصح أن يستلحق ميتا صغيرا) ولو بعد قتله له ولا أثر لهما الميراث ولا لسقوط القود للاحتياط في النسب ولهذا لو نفاه في حياته أو بعد موته ثم استلحقه لحقه وورثه (وكذا كبير) ميت يصح استلحاقه (في الأصح) لأن الميت لما تعذر تصديقه كان كالمجنون الكبير ، والثاني لا يصح لفوات التصديق ، وهو شرط لأن تأخير الاستلحاق إلى الموت يشعر بإنكاره لو وقع في حياته ، والوجهان جاريان فيمن جئن بعد بلوغه عاقلا ولم يميت لأنه سبق له حالة يعتبر فيها تصديقه وليس الآن من أهل التصديق (ويرثه) أى المستلحق بكسر الحاء الميت الصغير والكبير لأن الإرث فرع النسب وقد ثبت ومستلة الإرث مزيدة على المحرر والروضة (ولو استلحقا اثنان بالنا) عاقلا (ثبت) نسبه (لمن صدقه) منهما لاجتماع الشروط فيه دون الآخر ، فلوم يصدق واحدا منهما بأن سكت عرض على القائف كما قالاه، وما اعترض به من أن استلحاق البالغ يعتبر فيه تصديقه يرد بما يأتي أن قول القائف حكم فلا استلحاق هنا حتى يحتاج للتصديق (وحكم الصغير) الذى يستلحقه اثنان واستلحاق المرأة والعبد (يأتى في القفيط إن شاء الله تعالى) ولو اشتبه طفل مسلم بطفل نصراني وقف أمرهما نسباً وغيره إلى وجود بينة قائف فانتساب بعد التكليف ، فإن لم يوجد واحد من هذه وقف النسب ويتلطف بهما حتى يسلما باختيارهما من غير إجبار ، فإن ماتا قبل الامتناع من الإسلام فكمسلمين لكن دفنهما يكون بين مقبرتي الكفار والمسلمين أو بعده فلا (ولو قال لولد أمته هذا ولدى) وإن لم يقل منها، وذكره في الروضة كالتنبيه تصوير فقط

أى الابن (قوله فلا اعتبار بتكذيبه) وقال حجج : لا يصح استلحاقه في زمن جنونه حتى يفيق ويصدق (قوله يصح استلحاقه) أى وإن نفاه بلعان في حياته أخذاً بما قبله (قوله وهو) أى التصديق (قوله لأن تأخير الاستلحاق الخ) قد يؤخذ منه أنه لو لم يعلم به إلا الآن ككونه قدم من أرض بعيدة وعلمت أمه دون أبيه فاستلحقه بعد موته أنه ثبت نسبه قطعاً (قوله وليس الآن من أهل التصديق) أى فجرى فيه الخلاف ، والراجع فيه الصحة (قوله بأن سكت) ومثل سكوته تصديقه لهما معا اه حجج . وبقي مالهوكذبهما معا ، وقضيته أنه لا يعرض على القائف وهو ظاهر كما لو استلحقه واحد فكذبه حيث لا يثبت إلا ببينة كما تقدم في كلام المصنف ، لكن عبارة حجج : فإن صدقهما أو لم يصدق واحدا منهما كأن سكت اه . وهى تشمل التكذيب (قوله عرض على القائف) بقى مالهو صدق أحدهما وأقام الآخر بينة هل يعمل بالأول أو بالثاني ؟ فيه نظر والأقرب الثاني (قوله وقف أمرهما نسباً وغيره) أى وأما نفقتهما فينبى وجوبها على الأبوين بالسوية لتحقق النسب منهما والاشتباه لا يمنع منه ، وعليه لو زال الاشتباه بعد وكان ما يخص أحدهما من النفقة أكثر مما يخص الآخر فهل لمن كانت نفقة ولده القليلة الرجوع بما زاد أم لا ؟ فيه نظر ، والظاهر أنه إن كان أنفق بإذن الحاكم أو أشهد عند تملك الحاكم أنه أنفق ليرجع رجع وإلا فلا (قوله فكمسلمين) الأولى أن يقال كما لو اختلط مسلم بكافر ليفيد أنه يصل علىهما معا ، وينوى الصلاة على المسلم منهما أو يعلق النية إن صلى على كل واحد وعبارة حجج في تجهيزهما أما في الصلاة فكاختلط المسلم بالكافر (قوله أو بعده) أى الامتناع (قوله فلا) أى فلا يكونان كالمسلمين لأن أحدهما كافر أصلى والآخر

(قوله فلو لم يصدق واحدا منهما بأن سكت) عبارة التحفة كأن سكت (قوله فلا استلحاق هنا الخ) يقال بنظره فيها إذا كان المستلحق واحدا فلم تظهر فائدة في هذا الجواب فليتأمل (قوله فكمسلمين) أى في تجهيزهما كما صرح به في التحفة ، وإلا فهما في الصلاة عليهما ونحوهما ليسا كمسلمين

أو تعقيد لخل الخلاف (ثبت نسبه) بالشروط المتقدمة فيشترط خلوها من زوج يمكن كونه منه كما بقى (ولا يثبت) الاستيلاء (في الأظهر) لا احتمال ملكه لها بعد علوقها من نكاح أو شبهة وإنما استقر مهر مستفرضه رجل أنت بولد يلحقه وإن أنكر الوطء لأن هنا ظاهرا يؤيد دعواها وهو الولادة منه إذ الحمل من الاستدخال نادر وفي مسئلتنا لا ظاهر على الاستيلاء ، والثاني ومصححه جمع يثبت حملا على أنه أولدها بالملك والأصل عدم النكاح (وكذا لو قال) فيه (ولدى ولدته في ملكي) لما ذكر (فإن قال عقلت به في ملكي) أو استولدتها به في ملكي أو هذا ولدى منها وهي في ملكي من عشر سنين والولد ابن ستة مثلا (ثبت الاستيلاء) قطعا لانقضاء ذلك الاحتمال ولا نظر لاحتمال كونها رهنًا ثم أولدها مع إيساره فبيعت في الدين ثم اشتراها لأنه نادر . وشرطه في المكاتب قبل إقراره انتفاء احتمال حملها به زمن الكتابة لأن الحمل فيها لا يفيد كما سيأتي في محله (فإن كانت) الأمة (فراشاً له) بأن أقر بوطئها (لحقه) عند الإمكان (بالفراش من غير استلحاق) نحر « الولد للفراش » وتصير أم ولد (وإن كانت مزوجة فالولد للزوج) عند إمكان كونه منه لأن الفراش له (واستلحاق السيد) له حينئذ (باطل) للحoque بالزوج شرعا (وأما إذا ألحق النسب بغيره) ممن يتعدى النسب منه إلى نفسه

مرتد اهـ حج (قوله وإنما استقر مهر مستفرضه رجل) بنكاح صحيح أو فاسد كما شمله التعبير بالاستفراش (قوله لأن هنا) أي في قوله وإنما استقر الخ (قوله وفي مسئلتنا) هي قول المصنف ولا يثبت الاستيلاء الخ (قوله والأصل عدم النكاح) أي وعدم وطء الشبهة وقوله لما ذكر : أي من قوله لا احتمال ملكه لها بعد علوقها الخ (قوله وهي في ملكي) هو قيد وخرج به ما لو لم يقبله وعلم دخولها في ملكه من عشر سنين فيثبت النسب ولا يثبت الاستيلاء لاحتمال أنها خرجت عن ملكه ببيع مثلا وحملت به ثم اشتراها وهي حامل (قوله ولا نظر لاحتمال الخ) وبتقدير ذلك يعود حكم الاستيلاء فلا وجه لهذا الاحتمال مطلقا فليتأمل ، إلا أن يقال : إنما ذكره دفعا لما يراد على قوله قطعا ، فإن في عود استيلائها قولين مرّ الأرجح منهما : أي وهو النفوذ اهـ حج بالمعنى ، وعبارته نصها : ولا نظر في القطع لاحتمال كونه رهنًا ثم أولدها وهو معسر فبيعت في الدين ثم اشتراها فإن في عود استيلائها قولين مرّ الأرجح منهما لندرة ذلك (قوله وشرطه) أي ثبوت الاستيلاء (قوله انتفاء احتمال حملها) أي بأن يكون لأكثر من أربع سنين من وقت الإعتاق ، فلو ولدته مثلا لتسعة أشهر من وقت الإعتاق لم يلحقه لاحتمال وجوده قبل الإعتاق على ما أفهمه قوله انتفاء احتمال الخ (قوله بأن أقر بوطئها) قضيته أنها لاتصير فراشا باستدخال منه المحترم ، وأن نسب الولد لا يثبت بمجرد ذلك وليس مرادا (قوله ممن يتعدى النسب منه إلى نفسه) قال سم على حج :

(قوله ممن يتعدى النسب منه إلى نفسه الخ) قال الشهاب سم : لا يخفى أن صريح الصنيع أن من بيان للغير وذلك الغير هو الأب في هذا أخى والجد في هذا عمى ، فانظر أي واسطة في تعدى النسب من الأب إلى المقر الذي هو ابنه ، فإنه لا معنى لتعدى النسب بواسطة إلا أن النسب يتعدى من الملقح به إليها ثم منها إلى المقر ولم يوجد ذلك هنا إلى آخر ما أطال به ، وأجاب شيخنا عنه في حاشيته بما لا يلاق الإشكال كما يعلم بمراجعتي . وأقول : الجواب عنه من وجهين : الأول أنه لا يتعين كون من بيانا للغير ، بل يجوز أن يكون متعلقا بالنسب من قول المصنف وأما إذا ألحق النسب بغيره : ولا يضر الفصل بلفظ بغيره كما لا يخفى ، فن الموصولة واقعة على المستلحق بفتح الحاء ، والضمير في منه يرجع إليه . والجواب الثاني وهو الأظهر أننا نلتزم أن من بيان للغير إلا أن قوله بواسطة واحدة ليس متعلقا بمتعدى من قوله ممن يتعدى النسب منه الخ حتى يلزم الإشكال المذكور ، بل هي تفصيل لوجوه

بواسطة واحدة وهي الأب (كهذا أخى) وفي الروضة وأصلها هذا أخى ابن أبى وأخى، وفيه إشارة إلى الإلحاق بالألم وسياق (أبو) أبى أو جدى أو (عمى) أو ابن عمى. قيل: والأوجه اشتراط ذكر بيان إخوته من أبويه أو أبيه وبنوة عمه كذلك: كما يشترط ذلك في البيئة كالدعوى كما ذكره القفال وغيره وأقره الأذرى وغيره. وجرى عليه المصنف كالرافعى أو آخر الباب الثالث إذ هو بعد تفسيره ينظر في المقر أو وارث الملحق به الحائز لتركته فيصبح أولا فلاقى الملحق به أذكر أولا ولا يمكن ذلك إلا بعد بيان الملحق به وقد يقال ينبغي عدم اشتراط ذلك وهو الأوجه وقد يفرق بأن المقر

لا ينبغي أن صريح هذا الصنيع أن من بيان الغير وذلك الغير هو الأب في هذا أخى والجد في هذا عمى ، فانظر أى واسطة في تعدى النسب من الأب إلى المقر الذى هو ابنه ، فإنه لا معنى لتعدى النسب بواسطة ، إلا أن النسب يتعدى من الملحق به إليها ثم منها إلى المقر ولم يوجد ذلك هنا ، وأخى واسطتين في تعديه من الجد إلى المقر الذى هو ابن ابنه في هذا عمى ، فإن النسب لم يتعد من الجد إلا إلى أبى المقر ثم منه إلى المقر فليس هناك إلا واسطة واحدة اه وقد يقال : إن قوله هذا أخى إثبات لنسبه من أبيه ، فثبتت بنوة المستلحق بالأب له ثم ينتقل الحكم بالآخوة من ثبوت الأبوة للمستلحق به فقد تحققت الوسطة الواحدة في الأب والواسطتان في الإلحاق بالجد (قوله أو أبى) انظر هذا مع مقدمه من أن هذا أبى إلحاق بالنفس ، إلا أن يقال : إنه صالح للأمرين ، فالتمثيل في كل بما يناسبه ، وفي بعض النسخ : أو إلى أبى : أى أخى إلى أبى وعليها فلا تعارض (قوله عدم اشتراط ذلك) أى بيان

الإلحاق ، والمعنى حينئذ : وأما إذا ألحق النسب بغيره ممن يتعدى النسب من ذلك الغير إلى نفسه إما بأن يكون ذلك الإلحاق بواسطة واحدة وهي الأب الخ (قوله بواسطة واحدة وهي الأب الخ) ظاهر هذا السياق أن جميع الأمثلة الآتية للواسطة الواحدة وظاهر أنه ليس كذلك ، وعذر أنه تبع الشهاب حجج في صدر العبارة ولم يتبعه في باقيها ، فلزم ما ذكر ، وعبارة الشهاب المذكور مع المتن نصها : بواسطة واحدة وهي الأب كهذا أخى أو ثنتين كالأب والجد في هذا عمى أو ثلاثه كهذا ابن عمى (قوله أو أبى) هذا من الإلحاق بالنفس كما قدمه هناك فلا وجه لذكره هنا (قوله قيل والأوجه الخ) قاله الشهاب حجج ، وآخر كلامه قوله : ولا يمكن ذلك إلا بعد بيان الملحق به . ولقائل أن يقول : إن ما استوجبه العلامة حجج لا يحيد عنه ، وأما ما استوجبه الشارح فيما يأتى فيلزم عليه أمور منها مخالفة المنقول الذى استند إليه حجج مما ذكر ، ومنها أنه يلزم منه إلغاء اشتراطهم كون المقر وارثا لحائز الآتى ، إذ لا يعرف ذلك إلا بعد معرفة جهة الأخوة مثلا كما أشار إليه حجج فيما نقله عنه الشارح ، وأما قول الشارح عقب استيجاه الآتى : ويفرق بأن المقر يخطأ لنفسه فلا يقر إلا عن تحقيق فيقال عليه إن الأخوة وبنوة العمومة مثلا كما أنها حقيقتان فيما كان من جهة الأبوين أو الأب كذلك هما حقيقتان فيما كان من جهة الأم ، وكذلك هما حقيقتان عند وجود مانع من الإرث ، وإطلاقهما على ذلك من إطلاق المشترك على أحد معانيه فهو لا ينافى التحقيق الذى ذكره الشارح بقوله فلا يقر إلا عن تحقيق ، وليس الكلام في قول المقر : وهذا وارث حتى يعطل بذلك وإنما الكلام في مجرد قوله هذا أخى أو ابن عمى مثلا والإرث هنا إنما يقع تابعا للنسب لا مقصودا ، وأما ما استظهر به الشارح من قوله ومن ثم لو أقر بأخوة مجهول لم يقبل تفسيره بإخوة الرضاع أو الإسلام ، فيقال عليه إنه إنما لم يقبل تفسيره بذلك لأنه صرف اللفظ. عن حقيقته إلى مجازه ، بخلاف ما إذا فسره بإخوة الأم فظاهر أنه يقبل لما تقرر أنه تفسير للفظ بأحد حقائقه وصدقاته فتأمل وأنصف (قوله كما ذكره القفال) ما ذكره عن القفال لا يوافق ما نقله عنه غيره ، وعبارة حسبه ما نقله في القوت : لو قال فلان عصبتى ووارثى إذا مت من غير عقب لم يكن هذا

يحتاج لنفسه فلا يقر إلا عن تحقيق ، ومن ثم لو أقر بأخوة مجهول لم يقبل تفسيره بأخوة الرضاع ولا الإسلام ، وسواء فيما تقرر أقال فلان وارث وسكت أم زاد لا وارث له غيره ، وتفرقة المروى بينهما مردودة ، وتبعه جمع عليه كالتاج السبكي ، ويكنى في البيعة أن تقول ابن عم لأب مثلاً وإن لم تسم الواسط بينه وبين الملحق به كما جزم به بعضهم ، والأوجه فرضه في فقهاء عارفين بحكم الإلحاق بالغير ، بخلاف عاميين لا يعرفان ذلك فيجب استقصاها ، وكذا يقال في المقر ، ولهذا بحث الغزى في مسئلتنا قبول شهادة الفقيه الموافق لمذهب القاضى ولو لم يفصل ، ثم نقل عن شريح أنه لو حكم قاض بأنه وارثه لا وارث له غيره ثم حمل على الصحة ثم بقده بقاض عالم : أى ثقة أمين ، قال : ويقاس به كل حكم أجمله اهـ . وهى فائدة حسنة يتعين استحضارها في فروع كثيرة يأتى بعضها في القضاء وغيره (فيثبت نسبة من الملحق به) لأن الورثة يخلفون مورثهم في حقوقه والنسب من جملتها ، وقيد بعضهم كلام المصنف بالذكر إذ استلحاق المرأة غير مقبول فوارثها أولى ولو رجلا لأنه خليفتها ، واستوضحه

إخوته من أبيه وقوله هو الأوجه من كلام الشارح وعليه فإذا أثبتنا الأخوة ولم يعين لها جهة ثم مات أحدهما كيف يكون إرث الحى منه ؟ فيه نظر ، والأقرب أن يقال : إن احتمل الإرث وعدمه لا يبطى شيئا ، كما لو أقر بأخوة شخص ومات المقر عن أخ شقيق فالجهول بتقدير كونه شقيقاً أو لأب يرث ، وبتقدير كونه لأب لا يرث فيعامل بالأضر في حقه وهو عدم الإرث لعدم تحقق النسب ، وإن اختلف مقدار إرثه فإن احتمل كونه لأب أو لأم ورث الأكل قياساً على مقالته في إرث الخنثى ، وهذا كله بناء على أن من ألحق بغيره وهو ميت صح وإن كان الميت أنثى ، أما على اشتراط الذكورة بالملحق به فلا يتأتى كونه أخاً لأم ، ومن ثم جعل حج هذا من أسباب بطلان الإقرار من أصله لعدم العلم بكونه أخاً لأم ، فلا يصح لانتفاء الذكورة في الملحق به أو لأب فيصح (قوله) وقد يفرق (أى بين المقر والبيعة) قوله لم يقبل تفسيره بأخوة الرضاع ولا الإسلام (أى حيث ذكره منفصلاً كما يؤخذ من قوله لم يقبل تفسيره فإن التفسير إنما يكون للمقر به المبهم (قوله وسواء فيما تقرر أقال) أى الشاهد المفهوم من البيعة (قوله ولهذا بحث الغزى في مسئلتنا) هى قوله ويكنى في البيعة أن يقول ابن عم لأب الخ (قوله حل على الصحة) ويأتى فيه ما قدمناه من قولنا وعليه فإذا أثبتنا الأخوة الخ (قوله ثم قيده) أى الغزى ، وقوله قال : أى

شيئاً لأن المقر به إذا كان معروف النسب فلا فائدة في إقراره وإن كان مجهول النسب فلا يصح أيضاً ما لم يفسر ، لأنه قد يريد بقوله إنه عصبى أنه أخوه وربما يريد أنه عمه أو ابن عمه ثم بعد التفسير ينظر فيه فإن قال هو أخى يجب أن يكون هو جميع وارث أبيه وإن كان عما فيكون هو جميع وارث جده ، وإن كان ابن عمه يجب أن يكون جميع وارث عمه ليصح منه الإقرار بالنسب على طريقة الخلافة عنه ، ثم الميراث مبنى عليه عندنا انتهت (قوله) وسواء فيما تقرر أقال فلان وارث وسكت أم زاد لا وارث له غيره (كذا في نسخ الشارح وانظر هو تعميم فيأذا ، وفى حاشية الشيخ أنه تعميم في شهادة الشاهد ، وكأنه أخذه بالفهم تصحيحاً للكلام من غير نظر إلى أصله ، وهو لا يوافق ما أعقبه به من قوله وتفرقة المروى بينهما مردودة ، وذلك لأن تفرقة المروى إنما هى بين الإقرار بأنه وارثه والإقرار بأنه وارث فلان ، وعبارته : لو أقر أن هذا وارث فلان لا يقبل ، ولو قال هذا وارثى قبل انتهت . والظاهر أن مراده بفلان كآبيه مثلاً إذا ألحق به ، والذى في التحفة التى هى أصل لما هنا : وسواء فيما تقرر أقال فلان وارثى وسكت أم زاد لا وارثى له غيره انتهت . وهو مناسب لما قدمه من اختيار عدم الاكتفاء بإطلاق الإقرار فهو تعميم فيه كما نبه عليه الشهاب سم (قوله في مسئلتنا) يعنى مسألة الشهادة ، وعبارة التحفة : ثم رأيت

الأسنوى وجزم به ابن اللبان، لكن قول الأصحاب لا بد من موافقة جميع الورثة ولو بزوجة وولاء يشمل الزوجة والزوج، ويدل لذلك عبارة الروضة حيث قال: ويشترط موافقة الزوج والزوجة على الصحيح اهـ. وصورته في الزوج أن تموت امرأة وتحلف ابنا وزوجا فيقول الابن لشخص هذا أني فلا بد من موافقة الزوج على الصحيح فهذا استلحاق بامراً، وهذا كما قاله الزركشي في خادمه يرد على ابن اللبان والمعراني، فالمتهم صحة استلحاق وارثها، وقرئ الوالد رحمه الله تعالى بين استلحاق الوارث بها وبين عدم صحة استلحاقها بأن إقامة البيئة تسهل عليها بخلاف الوارث لا سيما إذا تراخى النسب (بالشروط السابقة) فيها إذا ألحقه بنفسه فيصح هنا من السفه أيضاً (ويشترط) هنا زيادة على ذلك (كون الملحق به ميتاً) فلا يصح الإلحاق بالحي ولو مجنوناً لأنه قد يتأهل، فلو ألحق به ثم صدق فالثبوت محال على التصديق لا الإلحاق، وأما تصديق ما بينهما من الوسائط فعتبر، قاله في المذهب وهو مقتضى كلام الحارثي، لكن قال في اللبان: إن كان بينهما اثنان بأن أقر بهم فقال بعض أصحابنا يشترط تصديق الأب والجد والذى يقتضيه المذهب. أنه يكفي تصديق الجد فإنه الأصل الذى ثبت النسب به، ولو اعترف به وكذب ابنه لم يؤثر تكذيبه فلا معنى لاشتراط تصديقه. قال الأسنوى: وما قاله صحيح لاشك فيه اهـ. وهو كما قال، ولا ينافي ما نقرر من اعتبار تصديق الوسائط كون الواسطة قد لا يكون وارثاً لأنه قد يعتبر تصديق من لم يرث لأن في إثبات النسب بدونه إلحاقاً به وهو أصل المقر، وبيعد إثبات نسب الأصل بقول القرع، بخلاف ما إذا ألحق النسب بنفسه فإن فيه إلحاقاً بأصوله وفروعه لكنه بطريق الفرعية عن إلحاقه بنفسه ولا يبعد تبعية الأصل للفرع (ولا يشترط أن لا يكون) (الملحق به) (نفاه في الأصح) فيجوز إلحاقه به كما لو استلحقه الناقى. والثاني يشترط ما ذكر لنا في إلحاقه من العار على الميت والوارث لا يفعل إلا ما فيه حظ مورثه (ويشترط كون المقر وارثاً) بخلاف غيره كقريب وقاتل وأجنبي (حائزاً) لركة الملحق به حين الإقرار وإن تعدد، فلو مات وخلف ابناً واحداً فأقر بأخ آخر ثبتت نسبته وورث، أو مات عن بنين وبنات اعتبر اتفاق جميعهم، وكذا موافقة الزوجة والزوج كما مر والمعنى لأنه من الورثة، وألحق بالوارث الحائز الإمام فيصح استلحاقه كما في الروضة، فيلحق حينئذ بالميت المسلم لأنه نائب الوارث وهو جهة الإسلام، ولو قاله حكما ثبت أيضاً لأن له القضاء بعلمه، ولا بد أن لا يكون

الغزى (قوله فلا بد من موافقة الزوج) أى وإن لم يفت عليه شيء من الإرث بثبوت المجهول (قوله فهذا استلحاق) الأولى إلحاق، وقوله وارثها: أى المرأة (قوله ويشترط هنا) أى الإلحاق بالغير (قوله فلو ألحق به) أى ألحق (قوله فالثبوت محال على التصديق) أى مرتب على الخ (قوله وأما تصديق ما بينهما) أى ألحق والمستلحق (قوله لكن قال) أى المعراني الخ (قوله إن كان بينهما اثنان) ليس المراد أنهما بين المقر والملحق به، بل المراد بهما الملحق به وواحدونه كما يفهم من قوله بأن أقر بهم فقال الخ، وعبارة صحيح: إذا ألحق النسب بغيره بواسطة واحدة وهى الأب كهذا أى أو اثنين كالأب والجد في هذا معنى اهـ. وهى أوضح (قوله وهو كما قال) أى من عدم اعتبار تصديق الأب ونحوه دون الوسائط الذين هم دون الأقرب للميت (قوله ولا ينافي ما نقرر من اعتبار الخ) أى على ما في المذهب الذى اعتمد خلافه (قوله ولو قاله حكماً) أى بأن حكم بثبوت نسبته منه (قوله لأن له القضاء بعلمه) أى بشرط كونه مجتهداً

الغزى بحث الخ (قوله وأما تصديق ما بينهما من الوسائط الخ) هذا إنما يتجه لإيراده بناء على أن الإلحاق بالحي له أثر، أما بعد ما قرره الشارح من أنه لا أثر له وإنما الإلحاق محال على التصديق فلا يتجه لإيراد هذا الكلام هنا فتأمل (قوله ولا ينافي ما نقرر من اعتبار تصديق الوسائط الخ) أى على ما في المذهب الضعيف

أيضا عليه ولاء ، فلو أقر عتيق بأخ أو عم لم يقبل لإضراره بمن له الولاء الذي لا قدرة له على إسقاطه كأصله وهو ملكه أو بآبى قيل لأنه قادر على استحداثه بِنكاح أو ملك فلم يقدر مولاه على منعه ، وقضية قولهم حين الإقرار أنه لو أقر بآبى لعنه فثبت آخر أنه ابنه لم يبطل إقراره ، لكن أفتى القفال ببطلانه لأنه بان بالبيئة أنه غير حائز ، وعلم مما تقرر اعتبار كون المقر حائزا لِميراث الملحق به لو قدر موته حين الإلحاق وهو كذلك ، لكن مع اعتبار أن لا يكون بالملحق مانع من ميراث الملحق به عند موته فصح قولهم لو مات مسلم وترك ولدين مسلما وكافرا ثم مات المسلم وترك ابنا مسلما وأسلم عمه الكافر فحق الإلحاق بالجد لابن ابنه المسلم لا لابنه الذي أسلم بعد موته (والأصح) فيما إذا أقر أحد حائزين بثالث أو بزوجة للميت وأنكره الآخر أو سكّ (أن المستلحق لا يرث) لانتهاء ثبوت نسبه . وبما قررنا به كلام المصنف تبعا للشارح وصرّح به في بعض النسخ يندفع ما اعترضه به الفزارى وأطال فيه وتبعه كثير (ولا يشارك المقر في حصته) ظاهرا بل باطنا إن كان صادقا فبثب ما يده . والثاني يشارك المقر في حصته دون المنكر وعلى انتفاء الإرث يحرم على المقر بنت المقر به وإن لم يثبت نسبها مؤاخذه له بإقراره كما ذكره الراعى ويقاس بالثبت من في معناها ، وفي عتق حصّة المقر لو كان المقر به عبدا من التركة كان قال أحدهما لعبد فيها لأنه ابن أبنينا وجهان أوجههما أنه يعتق لنشوف الشارع للعتق (و) الأصح (أن البالغ) العاقل (من الورثة لا ينفرد بالإقرار) لأنه غير حائز للميراث فينتظر كمال الباقي ، فإن أقر فوات غير الكامل وورثه نفذ إقراره من غير تجديد كما في قوله (و) الأصح (أنه لو أقر أحد الوارثين) الحائزين بثالث (وأنكر الآخر) لم يرث شيئا ولو من حصّة المقر لكن ظاهرا فقط كما تقرر لأن الإرث فرع النسب ولم يثبت (و) يستمر عدم إرث المقر به إلى موت المنكر فإن (مات ولم يرثه إلا المقر ثبت النسب) بالإقرار الأول وورث لأنه صار حائزا ، وكذا لو ورثه المنكر وصدقه ،

(قوله فلو أقر عتيق بأخ أو عم لم يقبل) أى إقراره فلم يثبت نسبه ، وفي سم على حجج : هـا صح وبقي الولاء ، وبه يندفع الضرر كما قدمه في الإلحاق بنفسه والفرق ممكن اهـ أى بأن يقال : الولاء فيها سبق كان ثابتا قبل الإقرار فبقى بلا مزاحم ، والولاء هنا وإن كان ثابتا قبل ، لكن لو صحنا إلحاق العتيق للمجهول لزم إرثه من الملحق به فيفوت أثر الولاء للسيد على الملحق مع ثبوته له ولا كذلك ثم (قوله فأثبت آخر أنه) أى الآخر ابنه : أى ابن العم وقوله لم يبطل إقراره : أى المقر بآبى لعنه (قوله وعلم مما تقرر) أى في قوله حين الإقرار .

[فرع] لا يصح التوكيل في الاستلحاق لأن الاستلحاق إقرار ، لكن يكون مقرا بتوكيله إن اشتملت صيغته على ما يثبت النسب كان يقول : وكلتك في استلحاق ابني هذا أو في أن تقر بأن هذا ابني (قوله أو بزوجة للميت) أنظر ما صورته (قوله وبما قررنا به كلام المصنف) هو قوله فيما إذا أقر أحدهما الخ (قوله فيثب ما بيده) أى فيشاركه بثب الخ (قوله والثاني يشاركه المقر في حصته) أى بالثب وقيل بالنصف اهـ ع (قوله وفي عتق حصّة المقر الخ) أى ظاهرا وباطنا لما تقدم من أنه لو قال المعروف النسب من غيره هذا ابني عتق عليه إن لم يكذبه الحس (قوله أوجههما أنه يعتق) أى ولا سراية وإن كان المقر موسرا لعدم اعترافه بمباشرة العتق (قوله لم يرث شيئا) أى من حصته المنكر (قوله وكذا لو ورثه المنكر) عبارة حج غير المقر وصدقه : أى المقر وهى الصواب

(قوله وهو ملكه) أى كونه مملوكا للسيد فيصح أن يكون مضافا للفاعل أو المفعول وعبارة التحفة : وهو الملك (قوله كون المقر حائزا لِميراث الملحق به) أى ولو مالا بدليل ماسياتي فيما لو أقر أحد الوارثين وأنكر الآخر ومات ولم يرثه إلا المقر حيث يثبت النسب بالإقرار الأول (قوله أوجههما أنه) أى الشان أو المذكور من الحصّة (قوله وكذا لو ورثه) أى الملحق به غير المقر ، أى كآبته مثلا ، وفي بعض النسخ : وكذا لو ورثه المنكر وهو غير صحيح إلا بتكليف

ومقابل الأصح في الأولى يفردونه ويحكم بثبوت النسب في الحال احتياطاً للنسب ، وفي الثانية لا يثبت لأن إقرار الفرع مسبوق بإنكار الأصل وهو المورث ؛ واحتز بقوله وأنكر الآخر عما لو أقر أحد الورثة. وسكت الباقي ثم مات الساكت وورثه المقر أو غيره فصديق على النسب فلا خلاف أنه يثبت ههنا النسب لأنه لم يسبقه تكذيب من أصله (و) الأصح (أنه لو أقر ابن حائز) مشهور النسب لا ولاء عليه (بأخوة مجهول فأنكر المجهول نسب المقر) بأن قال أنا ابن الميت ولست أنت ابنه (لم يؤثر فيه) إنكاره لثبوته وشهرته ولأنه لو أثر فيه لبطل نسب المجهول فإنه لا يثبت إلا لإرثه وحيازته ، ولو بطل نسبه ثبت نسب المقر وذلك دور حكى (ويثبت أيضاً نسب المجهول) لأن الحائز قد استلحقه فلم ينظر لإخراجه له عن أهلية الإقرار بتكذيبه . والثاني يؤثر الإنكار فيحتاج المقر إلى بيته بنسبه ، وقيل لا يثبت نسب المجهول لزمعه في إرث المقر ، وعلى الأول لو أقر الحائز والمجهول بنسب ثالث فأنكر الثالث نسب الثاني سقط نسبه لأنه قد ثبت نسب الثالث فاعتبرت موافقته في نسب الثاني وهذا من باب أدخلى أخرجك ، ولو أقر بأخوين مجهولين معا فكذب كل منهما الآخر أو صدقه ثبت نسبهما لوجود الإقرار من الحائز ، وإن صدق أحدهما الآخر فكذبه الآخر سقط نسب المكذب بفتح الدال دون نسب المصدق إن لم يكونا توأمين ، وإلا فلا أثر لتكذيب الآخر لأن المقر بأحد توأمين مقر بالآخر ، ولو كان المنكر اثنين والمقر واحدا فلمقر تحليفهما ، فإن نكل أحدهما لم ترد العين على المقر لأنه لا يثبت بها نسب ولا يستحق بها إرثا ، ولو أقر الورثة بزوجة امرأة لمورثهم ورثت كإقرارهم بنسب شخص ومثله إقرارهم بزوجة للمرأة وإن أقر البعض لم يثبت لها ميراث ظاهر كالنسب أما باطنا ففيه ما مر (و) الأصح (أنه إذا كان الوارث الظاهر يحجه المستلحق) بفتح الحاء حجب حرمان (كأنه بأقر بابن للميت ثبت النسب) للابن لأن الحائز ظاهرا قد استلحقه (ولا إرث) له للدور الحكي وهو أن يلزم من إثبات الشيء رفعه ، إذ لو رث حجب الأخ فخرج عن كونه وارثا فلم يصح استلحاقه فلم يرث فأدى إرثه إلى عدم إرثه ، ولو ادعى المجهول على الأخ فنكل وحلف المجهول ثبت نسبه ولا إرث إن قلنا المردودة كالإقرار وهو الأصح ، بخلاف ما لو جعلناها كالبينة وخرج بيحجه ما لو أقرت بنت معتقة للأب بأخ لها فيثبت نسبه لكونها حائزة وراثته أثلاثا في أوجه الوجهين لأنه لا يحجبها حرمانا وإنما بمنعها عصبية الولاء ومقابل الأصح عدم ثبوتها ، أما الإرث فلما مر ، وأما النسب فلأنه لو ثبت لثبت الإرث وهذا قطع للدور من أوله وعلى الأول قطع له من وسطه .

(قوله ومقابل الأصح في الأولى) هي قوله والأصح أن البالغ الخ (قوله وفي الثانية) هي قوله والأصح أنه لو أقر الخ (قوله فإن نكل أحدهما لم ترد العين) أي إذا لا فائدة في ردّها ، فإن غاية الرد أن يجعل الناكل كالمقر ، وهو بتقدير إقراره لا يفيد لبقاء الآخر على إنكاره وحلقه ، وقوله على المقر الأولى المقر به لأنه الذي يرث على تقدير تصديق المنكر :

كتاب العارية

بتشديد الباء وقد تخفف وفيها لغة ثالثة عارة بوزن ناقة ، وهي اسم لما يعار وللمقد المتضمن لإباحة الانتفاع به مع بقاء عينه ليرده من عار إذا ذهب وجاء بسرعة ، ومن التعاور : أى التناوب لا من العار لأنه يأتي وهي واوية والأصل فيها قبل الإجماع - ويمنعون الماعون - قال جمهور المفسرين : وهو ما يستعيره الجيران بعضهم من بعض « واستعارته صلى الله عليه وسلم فرسا لأبي طلحة فركبه متفق عليه ، ودرعا من صفوان بن أمية يوم حنين فقال : أغضب يا محمد ؟ فقال : لا بل عارية مضمونة » رواه أبو داود والنسائي وهي سنة وكانت أول الإسلام واجبة كما قاله الروباني وغيره ، وقد تكون واجبة كإعارة نحو ثوب لدفع مؤذ كحرّ ومصحف على ماجزم به في العباب تبعا للكفاية ، أو ثوب توقفت صحة الصلاة عليه على مامر ، والظاهر من حيث الفقه كما قاله الأذرى وجوب

كتاب العارية

(قوله وفيها لغة) يشعر تعبيره بما ذكره بقلتها بالنسبة للتخفيف (قوله وهي اسم لما يعار) أى شرعا (قوله وللعقد) أى فهمى مشتركة بينهما ، وقد تطلق على الأثر المترتب على ذلك من جواز الانتفاع بها وعدم الضمان وهذا مورد الفسخ والافساح كما تقدم نظيره فى أول البيع (قوله ومن التعاور) أى وماخوذة أيضا من التعاور فأخذها مشترك بينهما (قوله وهي واوية) هذا بمجرد لا يمنع لأنهم قد يدخلون بنات الباء على بنات الواو كما فى البيع من مد الباع مع أن البيع يأتي بالباع واوى ، اللهم إلا أن يقال : إنهم لا يفعلون ذلك إلا عند الاضطرار إليه (قوله وهو ما يستعيره الجيران بعضهم) فسر البياضوى بالزكاة ، وحكى ما قاله الشارح بقليل (قوله ودرعا من صفوان) أراد به الجنس وإلا فالأخوذة من صفوان مائة درع (قوله وكانت أول الإسلام واجبة) أى للآية المذكورة اه حج (قوله وقد تكون واجبة الخ) لم يذكر أنها قد تباع اه سم على حج . أقول : وقد تصوّر الإباحة بإعارة من لا حاجة له بالمعار بوجه (قوله لدفع مؤذ) ظاهره وإن قل الأذى ، وينبغى تقييده بأذى لا يحتتم عادة أو ينبغى محذور تيمم أخذا مما يأتي عن الأذرى فى قوله كل ما فيه إحياء مهجة (قوله أو ثوب توقفت صحة الصلاة عليه على مامر) عبارة الشارح فى باب صفة الصلاة بعد قول المتن فإن جهل الفاتحة الخ نصها : حتى لو لم يكن بالبلد إلا مصحف واحد ولو لم يمكن التعلم إلا منه لم يلزم مالكة إعارته ، وكذا لو لم يكن بالبلد إلا معلم وإسرا لم يلزمه التعليم إلا بأجرة على ظاهر المذهب كما لو احتاج إلى السرة أو الوضوء ومع غيره ثوب أو ماء فينتقل إلى البلد اه . وحمل

كتاب العارية

(قوله لإباحة الانتفاع به) كذا فى نسخ الشارح وفيه ما لا يخفى ، وعبرة التحفة : لإباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به ، فعمل قوله بما يحل الانتفاع سقط من نسخ الشارح لانتقال النظر من الانتفاع إلى الانتفاع (قوله على ماجزم به فى العباب) الذى فى العباب فى باب صفة الصلاة إنما هو عدم الوجوب ، وكذلك الكفاية كما نقله عنها غير الشارح (قوله توقفت صحة الصلاة عليه) أى على المصحف أو الثوب

إعارة كل ما فيه إحياء مهجة محترمة لأجرة لثله ، وكذا إعارة سكنين لذبح مأكول ينحش موتوه وكإعارة ما كتب بنفسه أو مأذونه فيه سباع غيره أو روايته لينسخه منه كما صوبه المصنف وغيره ، ونحرم كإعارة غير صغيرة من أجنبي ، وتكره كإعارة مسلم لكافر ، ولها أربعة أركان : معير ، ومستعير ، ومعار ، وصيغة (شرط المعير) الاختيار كما يعلم من باب الطلاق فلا تصح إعارة مكروه ، و (صحة تبرعه) بأن يكون غير محجور لأنها تبرع بالمنافع فلا يصح إعارة محجور عليه ، ويصح إعارة السفينة لبدن نفسه حيث لم يكن عمله مقصودا لاستغلاله عنه بماله ، ولا حاجة في الحقيقة إلى استثنائه لأن بدنه في يده فلا عارية ، وكذا المفلس إعارة عين زبنا لا يقابل بأجرة ، ولا تصح إعارة مكاتب بغير إذن سيده إلا في نظير مامر في المفلس فيها يظهر . ويشترط ذلك في المستعير أيضا فلا تصح استعارة محجور ولو سفيها ولا استعارة وليه له إلا إن انتفى الضمان كان استعارة من نحو مستأجر ، ويشترط أن يكون مختارا وتعيينه ، فلو فرش بساطه لمن لم يجلس عليه لم يكن عارية بل مجرد إباحة (وملكه للمنفعة) ولو لم

حجج الوجوب على ما إذا أعار ذلك زبنا لا يقابل بأجرة (قوله وكذا إعارة سكنين لذبح مأكول) لا ينافي وجوب الإعارة هنا أن المالك لا يجب عليه ذبحه وإن كان في ذلك إضاعة مال لأنها بالترك هنا ، وهو غير ممنوع لأن عدم الوجوب عليه لا ينافي وجوب استعارته إذا أراد حفظ ماله كما يجب الاستيداع إذا تعين للحفظ وإن جاز للمالك الإعراض عنه إلى التلف ، وهذا ظاهر وإن توهم بعض الطلبة المناقاة اه سم على حجج (قوله لينسخه) أى غيره (قوله كإعارة غير صغيرة) وكالصغيرة القبيحة كما يأتي (قوله من أجنبي) أى مع فسادها ، وعليه فليس هذا من أقسام العارية الصحيحة ، فالأولى التمثيل له بإعارة خيل وسلاح لحرقى على ما يأتي (قوله كإعارة مسلم لكافر) ليخدمه اه حجج (قوله فلا تصح إعارة مكروه) أى بغير حق ، أما به كما لو أكرهه على إعارة واجبة فتصح اه حجج (قوله لأن بدنه في يده فلا عارية) قد يشكل بما يأتي فلو ركب منقطعا من أنه لا يشترط في العارية كون المعار في يد المستعير ، بل حكم العارية ثابت له وإن كان في يد المعير ، ومن ثم لو سأل شخص صاحب الدابة في حمل متاع على دابته فحمله عليها كان إعارة لها ، وإن تلفت ضمنها السائل ، اللهم إلا أن يقال : السفينة لا يمكن جعله تحت يد غيره لكونه حرا بخلاف الدابة فكانه في يد نفسه قوله وكذا المفلس إعارة عين الخ (هلا قيله بالاستمتاع مطلقا فيه وفي المكاتب لأنها قد تلفت فتفوت على الغرماء وعلى السيد ولو قيل بذلك لكان وجبها (قوله إلا في نظير مامر) أى في قوله زبنا لا يقابل بأجرة (قوله ولو سفيها) أى بأن كان صبيها أو مجنوننا أو محجورا عليه بسفه ، أما المفلس فتصح استعارته لأنه لا ضرورة لها على الغرماء لأنها لو تلفت تلفا مضمنا لا يزاحم المعير الغرماء ببطلها (قوله إلا إن انتفى الضمان) أى أو لضرورة كبرد مهلك فيها يظهر اه حجج (قوله ويشترط أن يكون) أى المستعير (قوله وتعيينه) أى المستعير ، وقوله بل مجرد إباحة ، ولو أرسل صبيها لمستعير له شيئا لم يصح ، فلو تلف في يده أو أتلفه لم يضمته ولو لا مرسله : أى لأنه لم يدخل في يده كذا في الجواهر ، ونظر غيره في قوله أو أتلفه والنظر واضح إذ الإعارة بمن علم أنه رسول لا تقتضي تسليطه على الإثلاف فليحمل ذلك : أى عدم الضمان على ما إذا لم يعلم أنه رسول اه حجج . وكتب عليه سم قوله فليحمل ذلك الخ ، أقول : فيه نظر أيضا لأن الإعارة لا تقتضي تسليط المستعير على الإثلاف : أى فيضمن فيه إلا في التلف غاية الأمر أنها تقتضي المسامحة بالتلف بواسطة الاستعمال

(قوله لا أجرة لثله) أما الذى لثله أجرة فظاهر أنه واجب أيضا لكن لا بالعارية بل بالأجرة (قوله فلا عارية) فيه أنهم صرحوا بأنه إذا قال لغيره اغسل ثوبي كان استعارة لبدنه

يملك الرقية ، إذ الإعارة إنما ترد على المنفعة . وأخذ منه الأذرعى امتناع إعارة فقيه أو صوفى سكنهما في مدرسة ورباط لأنهما يملكان الانتفاع لا المنفعة . ولعل مراده أن ذلك لا يسمى عارية حقيقة ، فإن أراد حرمته فممنوع حيث لم ينص الواقع على شيء ولم تكن في زمنه عادة مطردة بمنع ذلك ، ويلحق بملك المنفعة اختصاصه بها لما سيذكره في الأضحية من جواز إعارة أضحية أو هدى نذر مع خروجه عن ملكه ، ومثله إعارة كلب لصيد وأب لابنيه الصغير ومجنون وسفيه كما ذكره الزركشى بحثا إذا كان الزمن غير مقابل بأجرة ولا يضر به لجواز استخدامه في ذلك حينئذ ، وأطلق الرويانى حل إعارته لخدمة من يتعلم منه لقصة أنس في الصحيح . وظاهر أن تسمية مثل هذه المذكورات عارية فيه نوع تجوز ، وقول الأسنوى بإعارة الإمام مال بيت المال لأنه إذا جاز له التملك

المأذون فيه فليتأمل اهـ . ويمكن الجواب بأنها وإن لم تقتض التسليط بالإتلاف لكنها اقتضت بالتسليط على العين المعارة بوجوه الانتفاع المعتاد فأشبهت المبيع ، وقد صرحوا فيه بأن المقبوض بالشراء الفاسد من السفه لا يضمنه إذا تلفه (قوله من جواز إعارة أضحية أو هدى) لو تلف ضمنه المعير والمستعير وليس لنا معير يضمن إلا في هذه الصورة اهـ سم على حجج . وسيأتى في كلام الشارح . ومراده إن كان طريق في الضمان وأن القرار على من تلفت تحت يده (قوله لجواز استخدامه في ذلك) قضيته أنه ليس للأب استخدام ولده فيما يقابل بأجرة أو كان يضره وهو ظاهر في الثاني ، وينبغي خلافه في الأول بل هو أولى من المعلم الآتى ، وبتسليم الأول فينبغى للأب إذا استخدم من ذكر أن يحسب أجرة مثله مدة استخدامه ثم يملكها له عما وجب عليه ثم يصرفها عليه فيما يحتاجه من نفقة وكسوة . ومما عمت به البلوى أن يموت إنسان ويترك أولادا صغارا فتتولى أمهم أمرهم بلا وصاية أو كبير الإخوة أو عم لهم مثلا ويستخدمونهم في رعى دواب إما لهم أو لغيرهم . والقياس وجوب الأجرة على من استخدمهم سواء كان أجنبيا أو قريبا ، ولا يسقط الضمان بقبض الأم أو كبير الإخوة أو نحوهما حيث لا وصاية ولا ولاية من القاضي (قوله وأطلق الرويانى حل إعارته) أى ولده الصغير ، وقوله لخدمته ظاهره سواء كان ذلك يقابل بأجرة أم لا وهو ظاهر لأن فيه مصلحة له . ومن ذلك بالأولى الفقيه ، ومعلوم أن محل ذلك كله إذا أذن له وله أما إذا لم يأذن له أو قامت قرينة على عدم رضاه بذلك أو كان استخدامه يعد إضرار به فلا يجوز له ، وبقي مايقع كثيرا من أن المعلم يأمر بعض من يتعلم منه بتعليم بعض آخر هل يجوز له ذلك لأن فيه مصلحة للولد بإتقانه الصنعة بتكرارها أم لا؟ فيه نظر ، والأقرب الأول . وينبغي أن يأتى مثل ذلك فيما لو كان الأب هو المعلم (قوله وقول الأسنوى بإعارة)

(قوله وأخذ منه الأذرعى امتناع إعارة فقيه الخ) إن كانت الصورة أنه أعار لمستحق السكنى في المدرسة أو الرباط فلا يتجه إلا الجواز ، لكن هذا ليس عارية وإنما هو إسقاط حق ، ولعل هذا هو الذى فهمه الشارح عن الأذرعى ، وإن كانت الصورة أنه أعار لغير مستحق فلا يتجه إلا المنع ، ولعله مراد الأذرعى فلم يتوارد معه الشارح على محل واحد ، ثم لا يمتنع أن الصورة على كل منهما أن الفقيه أو الصوفى يخرج من السكن المذكور ويعيره لغيره . أما كونه يدخل عنده نحو ضيف فالظاهر أن هذا لا تراعى جوازه ، ثم رأيت عبارة الأذرعى ونصها : قوله أى المصنف وملكه المنفعة يقتضى أنه لا تصح إعارة الصوفى والفقيه سكنهما بالرباط والمدرسة ، وكذا كل من في معناها لأنهم يملكون الانتفاع لا المنفعة انتهت . وهو كما ترى لم يثبت حكما من عند نفسه حتى يتوجه عليه قول الشارح ولعل مراده الخ ، وأيضا إذا كانت عبارة لا تصح إعارة الصوفى الخ فكيف يتأتى ما ذكره الشارح فأمال . (قوله وأب لابنه) أى وأن يعير الأب ابنه لأنه

فالإعارة أولى مردود بأنه إن كان ذلك لمن له حق في بيت المال فهو لإيصال حق لمستحقه فلا يسمى عارية ، أو لمن لاحق له فيه لم يميز لأن الإمام فيه كالولّى في مال موليه ، وهو لا يجوز له إعارة شيء منه مطلقاً . ومن ثم كان الصواب كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى عدم صحة بيعه لقن بيت المال من نفسه لأنه عقد عتاقة ، وهو ليس من أهل العتق ولو بعوض كالكتابة لأنه بيع لبعض مال بيت المال ببعض آخر للملكه أكسابه لولا البيع ، ولأنه يمتنع عليه تسليم ما باعه قبل قبض ثمنه ، وهذا مثله لأن القن قبل العتق لا ملك له وبعده قد يحصل وقد لا ، فالمصلحة منتفية في ذلك لبيت المال رأساً ، وأخذ من ذلك جمع متأخرون عدم وجوب مراعاة شروط أوقاف الأتراك لبقائها على ملك بيت المال لأنهم أرقاء له ، فن له فيه حق حلت له على أي وجه وصلت إليه ، ومن لا حق له لا يملك له مطلقاً . والأوجه اتباع شروطهم حيث لم يعلم رقبهم ، وفعلوا ذلك على وجه اقتضته المصلحة في نظرهم ولم يبتين خطوهم في ذلك لإخراجهم ذلك على وجه مخصوص . ولا يلزم من تشبيه الإمام بالولّى إعطاؤه وأحكامه من سائر أوجهه ، وقياس ذلك على إعتاق العبد من نفسه ممنوع (فيعبر مستأجر) إجارة صحيحة للملك المنفعة وموصى له بالمنفعة على ما سيأتي تحريره في بابيه وموقوف عليه لم بشرط الواقف استيفاء بنفسه لكن بإذن الناظر كما أفاده ابن الرفعة وهو ظاهر (لامستعير) بغير إذن المالك (على الصحيح) لأنه لا يملكها وإنما أبيع له الانتفاع ، ومن ثم لم يؤجر ولم تبطل عاربه بإذن المالك له فيها ولم يبرأ من ضمانها إن لم يعين له الثاني كما أفاده الماوردي . والثاني يعبر كما أن يؤجر (وله أن يستنبت من يستوفى المنفعة له) كأن يركب مثله

أي يجوز إعارة الخ (قوله وهو لا يجوز له إعارة شيء منه مطلقاً) أي سواء كان ما أعاره يقابل بأجرة أم لا (قوله من نفسه) أي القن (قوله ولأنه يمتنع عليه) أي الإمام (قوله جمع متأخرون) منهم حجج في شرحه (قوله من سائر أوجهه) يظهر من هذا اعتراض ما ردّ به على الأسنوي مع أن ظاهر كلامه فيما سبق اعتماد الردّ ، اللهم إلا أن يقال : الردّ إنما هو من جهة تسمية الأسنوي دفع الإمام شيئاً لمستحقه عارية (قوله وقياس ذلك على إعتاق العبد) الأولى بيع العبد كما قدمه ، ولكنه عبر بذلك تنبيهاً على أن بيع العبد من نفسه في الحقيقة إعتاق (قوله وموصى له بالمنفعة) إلا مدة حياته على تناقض فيه اهـ حجج . وكتب عليه سم : هذا مسلم إن دلت قرينة على مباشرة الانتفاع بنفسه كأن أوصى أن ينتفع به مدة حياته وإلا فله الإعارة وإن قيد بمدة حياته اهـ . وقول سم : وإلا أي كان أوصى له بالمنفعة مدة حياته . وينبغي أن مثل الإعارة الإجارة حيث قيدت بمدة أو بمحل عمل ثم إن مات المورث قبل استيفاء المنفعة المعقود عليها انفسخت فيما بقى (قوله لكن بإذن الناظر) مفهوماً أن الناظر لا يعبر وهو ظاهر حيث لم يكن موقوفاً عليه ، وإلا بأن شرط النظر للموقوف عليه وانحصر فيه فيجوز له الإعارة ، لكن لا من حيث كونه ناظراً بل من حيث كونه مستحقاً بالمنفعة (قوله إن لم يعين) أي المالك له : أي المستعير ، وقوله الثاني مفهوماً أنه إذا عين له وأعاره انتهت عاربه وانتفى الضمان عنه (قوله كأن يركب مثله) أشار به لتقيد

(قوله وفعلوا ذلك على وجه اقتضته المصلحة الخ) لماذا يعرفك أن وجوب اتباع شروطهم حينئذ ليس من حيثية الوقف ، إذ الواقف لا يشترط في صحة وقفه مراعاة مصلحة ولا غيرها وإنما ذالك من حيث أن لهم الولاية على بيت المال وقد أخرجوا منه ذلك على وجه مخصوص فلا يجوز مخالفته ، وبهذا يعلم أن الصورة أن يعلم أن فاعل ذلك ممن له دخل في أمور بيت المال ، فإفاده بالأثرالك الفاعلين لذلك السلاطين وأتباعهم فتنبه

أو دونه لحاجته دابة استعارها للركوب . قال في المطلب : وكلذا زوجته وخادمه لرجوع الانتفاع إليه أيضا . قال الأذرى : نعم يظهر أنه إذا ذكر له أنه يركبها زوجته زينب وهي بنت المير أبو أخته أو نحوها لم يجر له إركاب ضربتها لأن الظاهر أن المير لا يسمح بها لضربها ، ويؤخذ منه جواز إركاب ضربة المستعار لركوبها حيث كانت مثلها أو دونها ولم تقم قرينة على التخصيص ككون المساءة أجنبية من المير (وشرط المستعار كونه منتفعا به) انتفاعا مباحا مقصودا فلا يعار مالا تنفع به كحمار زمن . أما ما يتوقع نفعه كجيش صغير فالأوجه صحة إعارته إن كانت العارية مطلقة أو مؤقتة زما يمكن الانتفاع به فيه وإلا فلا ، ولا ينافي ذلك اشتراط وجود النفع حال العقد في الإجارة لمقابلتها بعوض بخلاف ما هنا ، ولا قول الروائي كل ما جازت إجارته جازت إعارته وما لا فلا ، واستثنى فروعا ليس هذا منها ، والاستثناء معيار العموم لقبوله التخصيص بما ذكرناه ولا آله هو وأمة لخدمة أجنبي ونقد إذ معظم المقصود منه الإخراج . نعم لو صرح بإعارته للزَيْن به أو الضرب على طبعه صح ، ونية ذلك كافية عن التصريح كما يحتمل الشيخ لاتخاذ هذه المنفعة مقصدا وإن ضعفت . قال في الخادم : ويؤخذ من قوله أو الضرب على طبعهما جواز استعارة انخط أو الثوب المطرز ليكتب ويحاط على صورته ، وحيث لم تصح العارية فجزت ضمنن لأن للفاسد حكم الصحيح في الضمان ، ويؤخذ من ذلك أنها مع اختلال شرط مما ذكرناه تكون فاسدة مضمونة ، بخلاف الباطلة قبل استعمالها والمستعير أهل التبرع وهي التي اختل فيها بعض الأركان كما يؤخذ مما يأتي في الكتابة ، وقول الماوردي : إن من الفاسدة الإعارة بشرط رهن أو كفيل صحيح القول بصحتها مفرع فيها يظهر على مقابل الأصح من صحة ضمان الدوك فيها ، وإن جمع بعضهم بأن كلامه في شرط ذلك ابتداء وما هنا في شرطه دواما (مع بقاء عينه) كثوب وعبد فلا تصح إعارة طعام لأكل ونحو شعبة لو قود لأن منفعتها باستهلاكها ومن ثم صحت للزَيْن بهما كالنقد كما يحتمل الشيخ ، وكون الإعارة لاستفادة المستعير محض المنفعة هو الغالب ، فلا ينافي أنه قد يستفيد عينا من المعار كإعارة شجرة أو شاة أو بئر لأخذ ثمرة وذر ونسل أو ماء ، إذ المتن بأن له الاستئابة إذا لم يكن فيها ضرر زائد على استعمال المستعير (قوله أو دونه) أي مالم يكن عدوا للمستعير فيها يظهر مرأه سم على حجج ، وقول سم : مالم يكن عدوا : أي فيهما (قوله لرجوع الانتفاع إليه) يؤخذ منه أن محل جواز ذلك فيما لو أركب زوجته أو خادمه لقضاء مصالحه . أما لو أركبها لما لانمود منفعة إليه كان أركب زوجته لسفرها لحاجتها لم يجر (قوله كونه منتفعا به) أي حال العقد أخذا بما يأتي (قوله لقبوله التخصيص) أي قول الروائي ، وقوله بما ذكرناه : أي من استثناء الجحش الصغير (قوله أو الضرب على طبعه) أي صورته ، وقوله نية ذلك : أي منها ، وقوله أو الضرب على طبعهما : أي الدراهم والدنانير (قوله ويؤخذ من ذلك) كذا شرح مر وفيه نظر ، والوجه الضمان لأن اليد ضمان ، ثم زأيت مر توقف فيه بعد أن كان واقعه ثم ضرب على قوله وحيث لم تصح العارية فجزت إلى هنا من شرحه مرأه سم على حجج (قوله والمستعير أهل التبرع) الأولى والمير (قوله والقول بصحتها) أي الواقع في كلام غير الماوردي (قوله وكون الإعارة لاستفادة المستعير الخ) ويجوز أيضا إعارة الورق للكتابة وكذلك إعارة الماء للوضوء مثلا ولغسل متاع ونجاسة لا ينجس بها كأن يكون واردا والنجاسة حكاية مثلا (قوله وإن جمع بعضهم) مراده حجج (قوله كإعارة شجرة أو شاة الخ) ينفي أن مثل هذه المذكورات إعارة الدواة للكتابة منها والمكحلة للاكتمال منها مرأه سم على حجج (قوله أو ماء) أي للغسل أو الوضوء (قوله منتفعا به) أي ولو مالا كما يعلم مما يأتي ، وهو مخالف في هذا لحجج خلافا لما وقع في حاشية الشيخ (قوله بما ذكرناه) أي مما يتوقع نفعه خلافا لما في حاشية شيخنا (قوله وقول الماوردي إن من الفاسدة الخ) كذا في نسخ الشارح ، وهو مرتب على كلام كان أثبت في الشارح تبعا للتحفة ثم ضرب عليه ، كما نبه عليه الشباب سم

الأصل في العارية أن لا يكون فيها استهلاك المعار ، لأن لا يكون المقصود فيها استثناء عين ، وحقق الأئمة فقال : إن الدرّ والنسل ليس مستفادا بالعارية بل بالإباحة ، والمستعار هو الشاة لمنفعة وهي التوصل لما أبيع وكذا الباقى ، ولا يشترط تعيين المستعار فيكون خذ ما شئت من دواى بخلاف الإجارة لأنها معاوضة (وتجوز إعاره جارية لخدمة امرأة) لانتفاء المحذور وسأيت في النكاح حرمة نظر كافرة لما لا يلبس في المهنة من مسلمة فيمتنع إعارتها لها في الحالة المذكورة (أو) ذكر (محرم) للجارية لانتفاء المحذور ، ومثل المحرم ما ملكها بأن يستعيرها من مستأجر ، وكذا من موصى له بالمنفعة إن كانت ممن لا تحجب لحواز وطه حينئذ بخلاف من تحجب لأنها قد تلد فتكون منافع ولده للموصى له ، أو زوج ويضمنها كما قاله ابن الرفعة ولو في بقية الليل إلى أن يسلمها لسيدها أو نأيه لانتفاء المحذور ، بخلاف إعارتها لأجنبي ولو شيخا هما أو مراهقا أو خصيا لخدمته وقد تضمنت نظرا وخلوة محرمة ولو باعتبار المظنة فيا يظهر ، بخلاف ما إذا لم تتضمن ذلك ، وعليه يحمل كلام الروضة ، وفي معنى المحرم ونحوه المسموح قال الأسنوى وغيره : وسكتوا عن إعاره العبد للمرأة وهو كعكسه بلا شك ، ولو كان

مثلا ، ولا نظر لما تشربه الأعضاء لأنه بمنزلة الأجزاء الداهية بلبس الثوب ، وقوله وحقق الأئمة في الغي ينبى أن تكون ثمرة الخلاف أن القائل بالإباحة يقول بملكه ملكا مراعى فلا يجوز نقله لغيره ، كما قاله فيمن أباح ثمرة بستانه لغيره لا يجوز له نقله لغيره ، والقائل بالملك يقول يجوز له ذلك (قوله حرمة نظر كافرة) في حج أن مثلها الفاسقة فجور أو قيادة اه . وفي عدم ذكر الشارح للفاسقة إشارة إلى أنها ليست كالكافرة فيجوز لها النظر كالغفيرة (قوله فتكون منافع ولده للموصى له) فهو نوع من الإرقاق كذا قاله شارح وهو غفلة عما يأتي في الوصية بالمنافع أن المالك إذا أولدها يكون الولد حرا وتزومه قيمته ليشتري بما مثله ، وأن حرمة وطئها إن كانت ممن تحجب ليست لذلك بل لخوف الهلاك أو النقص والضعف أو زوج الخ حج . وقد يقال : حيث كانت الحرمة لما ذكر كان القياس جوازها عند إذن الموصى له بالمنفعة لرضاه باتلافها على نفسه ، وقضية إطلاقه خلافه (قوله أو زوج) عطف على محرم وهل تسقط نفقتها عنه أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني لتمكنه من التمتع بها أى وقت أرادها ، وبفرض استخدامها في وقت يريد التمتع بها فيه فهو الموقوف للمنفعة على نفسه ، ولو طلقها ينبى أن يقال إن كان استثمارها لخدمة نفسه بطلت العارية ، كما لو استعار أمة أجنبية بل هذه أولى لما بينهما من الألفة السابقة ، وإن استعارها لخدمة ولده مثلا لا يطل حيث لم يكن في الانتفاع بها فإستعارها له خلوة محرمة ولا نظر ، وما تقدم من سقوط النفقة ظاهر إن تمتع بها وأعرض عن العارية ، أما لو تمتع بها ملاحظا العارية فالأقرب الأول لأنها مسلمة عن جهة العارية ، ويمكن أن يحمل على هذا ما نقل بالدرس عن الزياى من أنها لا نفقة لها لأنها إنما تسلمها عن العارية (قوله وعليه يحمل كلام الروضة) نعم لامرأة خدمة مريض منقطع ، : أى بأن لم يجد من يخدمه وليسد أمة إعارتها لخدمته اه حج . ومثله عكسه كإعارة الذكر لخدمة امرأة منقطعة ، ويجوز لكل منها النظر بقدر الضرورة إن احتجج إليه

فكان ينبى الضرب على هذا أيضا أو سياقه على وجه مستقل (قوله لأنها قد تلد فتكون منافع ولده للموصى له) هذا قد تبين فيه الشارح ما كان في التحفة أو لا ، إلا أن الشهاب حج ألحق عقب هذا ما نعه : كذا قال شارح وهو غفلة عما يأتي في الوصية بالمنافع أن المالك إذا أولدها يكون الولد حرا وتزومه قيمته ليشتري بها مثله ، وأن حرمة وطئها إن كانت ممن تحجب ليست لذلك بل لحواز الهلاك أو النقص أو الضعف اه به على ذلك سم (قوله أو زوج) معطوف على ما ملكها

المستعير أو المعار حثي امتنع احتياطا ، والمفهوم من الامتناع فيه وفي الأمة الفساد كالإجارة للمنفعة المحرمة ، وهو ما بحثه في الروضة في صورة الأمة واستشهد عليه بإطلاق الجمهور نبي الجواز وهو المعتمد ، وقضية كلام الروضة وجوب الأجرة في الفاسدة وهو كذلك ، وقدمت في الرهن ما يعلل منه أنه لا يخالف ذلك قولهم إن فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه ، وإن زعم المخالفة بعض المتأخرين ، ونجوز إعارة صغيرة وقبيحة يؤمن من الأجنبي على كل منها لانقضاء خوف الفتنة كما ذكره في الروضة وهو الأصح خلافا للأسنوي في الثانية ، والأوجه أنه يلحق بالمشبهة الأمر الجميل ولو لم يعرف بالفجور وإن أوهم كلام الزركشي تقييد المنع بمن عرف به ، وإنما جاز إيجار حسناء لأجنبي والإيصاء له بمنفعتها لأنه يملك المنفعة فينتقلها لمن شاء ، والمعبر لا يعبر فينحصر استيفاءه بنفسه : أي أصالة حتى لا ينافي مأمراً من جواز إزائته (وتكره) كراهة تنزيه (إعارة) وإجارة (عبد مسلم لكافر) واستعارته لأن فيها نوع امتحان له ، وقيل يحرم واختاره السبكي ، ويكره استعارة وإعارة فرع أصله ما لم يقصد ترفهه فيندب ، وإعارة أصل نفسه لفرعه واستعارة فرع أباه منه ليست حقيقة عارية لما مر في السفه فلا

أخذنا مما قالوه في نظر الطبيب للمرأة الأجنبية وعكسه (قوله أنه لا يخالف ذلك قولهم الخ) أي لأن كلامهم مفروض في حكم الأعيان التي لا تعدى فيها فتخرج بها المنافع والاستمتاع من غاصب مثلا ، وخينك فالقبوضة بالإعارة الفاسدة إن تلفت باستعمال المأذون فيه لم تضمن ، وإن تلفت بغيره ضمنت عملا بالقاعدة المذكورة ، وأما منفعتها فمضمونة مطلقا ، ولا يلزم من تشبيه الفاسد بالصحيح عدم الضمان لما ذكره الشارح ، على أن حجج قال بعدم الضمان للمنفعة كالعين ، والكلام فيها إذا وضع يده بإذن من يعتد بإذنه ، فإن قبض من لا يعتد بإذنه كالفجور عليه لفسده ضمن مطلقا (قوله ونجوز إعارة صغيرة وقبيحة) لعل قياس ذلك جواز إعارة القن الأجنبي وإن لم يكن صغيرا ولا قبيحا من صغيرة أو قبيحة مع الأمن المذكور اهـ سم على حجج (قوله ولو لم يعرف بالفجور) فيه حجج بما إذا كانت الإعارة لخدمة ضمنت خلوة أو نظرا محرما اهـ (قوله وإجارة عبد مسلم لكافر) هذه يفيد جواز خدمة المسلم للكافر لأن المتبادر من الإعارة أنه يستخدمه فيها يريد سواء كان فيه مباشرة لخدمته كصّب ماء على يديه وتقديم نعل له أو كغير ذلك كإرساله في حوائجه ، وتقديم في البيع عند الكلام على قول المصنف وشرط العاقد الرشد الخ أنه يجوز إجارة المسلم للكافر ويؤمر بإزالة يده عنه بأن يؤجره لغيره ولا يمكن من استخدامه ، وهو يفيد حرمة خدمة المسلم للكافر ، وعليه فقد يفرق بين الإجارة والعارية بأن الإذلال في الإجارة أقوى منه في العارية للزومها ، فلا يمكن من بقاء يده عليه في الإجارة وتجعل تحبها في العارية لاحتمال التخلص منه في كل وقت برجوع المعير ، لكن يزد على هذا أن في مجرد خدمة المسلم للكافر تعظيلا له وهو حرام ، وقد يقال : لا يلزم من جواز الإعارة جعله تحت يده وخدمته له لجواز أن يعيره لمسلم بإذن من المالك أو يستئيب مسلما في استخدامه فيها تمود منفعتة عليه ، فليتأمل ذلك كله وليراجع ، وفي عبارة المحلى ما يصرح بمجرمة خدمته حيث قال : وعلل في المذهب عدم الجواز بأنه لا يجوز أن يخدمه ، وقوله عدم الجواز : أي للعارية (قوله وإعارة أصل فرعه) أي الرقيق (قوله واستعارة فرع) لا تخفى مغايرة هذا لقوله السابق وتكره استعارة فرع أصله ، إذ صورة هذه أنه استعار

(قوله ونجوز إعارة صغيرة وقبيحة الخ) صريح الإطلاق هنا ، وتقييد المنع فيما مر في غير الصغيرة والقبيحة بما إذا تضمن نظرا أو خلوة محرمة أنه تجوز إعارة القبيحة وإن تضمنت نظرا أو خلوة محرمة ، ولا يخفى ما فيه ، وفي التحفة أنهما وغيرهما سواء في التقييد المذكور ، وفي بعض نسخ الشارح مثله كما هو منقول عن الشارح في بعض المواضع فليراجع

كراهة فيها ،. وتحرم إعارة خيل وسلاح لحربي ونحو مصحف لكافر وإن صحت وفارقت المسلم لأنه يمكنه دفع الذل عن نفسه بخلافها (والأصح) في ناطق (اشتراط لفظ) يشعر بالإذن أو يطلبه إذ الانتفاع بملك الغير يتوقف على ذلك ويلحق بذلك كتابة مع نية وإشارة أخرس واللفظ المشعر بذلك (كأعرتك) هذا أو أعرتك منفعة وإن لم يصفه للعين كنظيره في الإجارة (أو أعرتي) أو خذه لتنتفع به أو أيجتكت منفعة وكاركب وأركبني ، ولو شاع أعرتي في القرض كما في الحجاز كان صريحا فيه ، قاله في الأنوار ، وعليه فيفرق بينه وبين قولهم في الطلاق لا أثر للإشاعة في الصراحة بأنه محتاط للأبضاح مالا محتاط لغيرها ، وظاهر كلامهم صراحة جميع هذه الألفاظ ونحوها وأنه لا كتابة للعارية ، وفيه توقف ظاهر (ويكنى لفظ أحدهما مع فعل الآخر) وإن تأخر أحدهما عن الآخر كالوديعة فيها يظهر خلافا لمن فرق بينهما إذ ظن الرضا حاصل حينئذ ، وقد يحصل من غير لفظ ضمنا كان فرش له ثوبا ليجلس عليه على ما جرى عليه التولي ونقله الشيخان عنه نقل الأوجه الضعيفة وجرى عليه ابن المقرئ في بعض نسخ الروض وحزم به في العباب. وهو مبني على أن العارية لا يشترط فيها لفظ والأصح خلافه وحينئذ فيكون ذلك إباحة لا عارية ، ولا دليل للأول فيها يأتي فيمن أركب منقطعا دابته بلا سؤال لإمكان حل نفي ذلك

أصله من نفسه بأن كان أصله حرا ، وصورة ذلك أنه استعار أصله من سيده بأن كان رقيقا ، وهذا ظاهر من عبارته ، لكني نهبت عليه لأنه خفي على جماعة من الطلبة اه سم على حج (قوله ونحو مصحف لكافر وإن صحت) لعل محل الصحة إذا لم تكن استعارة الحربي الخيل أو السلاح لمقاتلتنا والكافر المصنف لقراءته فيه مع المس والحمل وإلا فلا تصح على قياس ما قدمه في استعارة الأمة الكبيرة لخدمة نفسه مع نظر أو خلوة أو يفرق فليحرر اه سم على حج . وهو يقتضي أنه إذا لم يغلب على الظن قتاله ، ولنا تحريم إعارته له وتصح وهو مشكل لأنه حيث ظن ذلك لا وجه للحرمه ، ومن ثم قال الزبائدي : إنه إذا غلب على الظن عصيانه بما ذكر حرمت إعارته له ولم تصح وإلا صحت ولا حرمة ، ولا ينافي ما ذكره الشارح من الصحة قوله في شرح المنهج فلا تصح إعارة ما يجرم الانتفاع به كآلة أو فرس وسلاح لحربي لأنه محمول على ما إذا غلب على الظن أن يقاتلنا به أخذنا من قوله فلا تصح إعارة الخ لأنه لا يجرم الانتفاع به إلا إذا كان يقاتلنا به (قوله كان صريحا) وعليه فيمكن أن يقال : تتميز العارية بمعنى الإباحة عنها بمعنى القرض بالقرائن ، فإن لم توجد قرينة تعيين واحدا منهما فينبغي عدم الصحة أو يقيده حمله على القرض بما اشتهر فيه بحيث هجر معه استعماله في العارية إلا بقرينة ، وظاهره أن ذلك شائع حتى في غير الدراهم كأعرتي دابتك مثلا (قوله وفيه توقف) ولو قيل إن نحو خذه أو ارتفق به كناية لم يبعد ولا يضر صلاحية خذه للكتابة. في غير ذلك اه حج (قوله وإن تأخر أحدهما عن الآخر) ظاهره وإن طال الزمن جدا ، ويوجه بأنه حيث حصلت الصيغة لا يضر التأخر إن لم يوجد من المعير ما يدل على الرجوع ولان المستعير ما يدل على الرد (قوله فيكون ذلك إباحة)

(قوله وإن لم يصفه للعين) أي وإن لم يقل أعرتك أو عينه مثلا فهو تأكيد لقوله أو أعرتك منفعة (قوله كان صريحا فيه) ظاهره ولو فيها بغير كالدابة ، وقد يتوقف فيه مع القاعدة أن ما كان صريحا في بابه ووجد نفاذا في موضوعه لا يكون صريحا ولا كناية في غيره (قوله بأنه محتاط للأبضاح) أي فلا توقع الطلاق بما اشتهر مطلقا بل بالنية لأنه يلزم من القول بوقوع الطلاق القول بحل البضع لآخر وهو خلاف الاحتياط (قوله وإن تأخر أحدهما عن الآخر) يحتمل أن المراد بالتأخر هنا التراخي ، وهو الذي فهمه الشيخ في الحاشية ، ويحتمل أن المراد مطلق التأخر : أي فلا فرق بين أن يتأخر الفعل عن القول أو عكسه (قوله لإمكان حل نفي ذلك الخ) لم يظهر المراد

على الجهتين . أما من أحدهما فلا بد منه وأنه لا يشترط في ضمان العارية كونها بيد المستعير ، وخرج منه جلوسه على مفروض للعموم فهو لإباحة حتى عند المتولى وكان أذن له في حلب دابته واللبن للحلب فهي مدة الحلب عارية تحت يده ، وكان سلمه البائع المبيع في ظرف فهو عارية ، وكان أكل الهدية من ظرفها المعتاد أكلها منه وقبل أكلها هو أمانة ، ومقابل الأصح لا يشترط اللفظ حتى لو رآه حافيا فأعطاه نكلا أو نحو ذلك كان عارية (ولو قال أعرتكه) أى فربى مثلا (لتعلقه) أو على أن تعلقه (أو لتعير في فركه فهو لإجارة) نظرا للمعنى وهو وجود العوض (فاسدة) لجهالة المدة والعوض مع التعليق في الثانية (توجب أجرة المثل) إذا مضى بعد قبضه زمن يقابل بأجرة ولا ضمان عليه بتلفها كالمؤجرة ، وكلامهم هذا صريح في وجوب مؤنة المستعار على المعير دون المستعير ، وهو كذلك سواء أكانت العارية صحيحة أم فاسدة ، فإن أنفق لم يرجع إلا بإذن حاكم أو إشهاد بينة الرجوع عند فقده . أما لو عين المدة والعوض كأعرتك هذه شهرا من الآن بعشرة دراهم ، أو لتعير في ثوبك هذا شهرا من الآن فقبل فهو لإجارة صحيحة كما في الأنوار وهو أصبح الوجهين ولا يبرأ إلا بردها للمالك أو وكيله دون نحو ولده وزوجته في ضمانها وهو طريق . نعم يبرأ كما في الروضة بردها لما أخذها منه إن علم المالك به ولو نجبر ثقة فتركها

أى والإباحة لا تقتضى الضمان اه حج (قوله وخرج منه) أى عقد العارية (قوله وقبل أكلها هو أمانة) وكذا إن كانت عرضا اه حج . قال سم : استشكل بمسئلة ظرف المبيع ، وفرق في شرح الروض بأنه لما اعتيد الأكل من ظرف الهدية قدر أن عوضها مقابل لها مع منفعة ظرفها ، بخلافه في البيع فكان عارية فيه على الأصل : وعبرة الشارح في شرح الإرشاد : وأما إذا لم تكن هدية تطوع بأن كان لها عوض ، فإن اعتيد الأكل منه لم يضمه بل تلمز به أجرة مثله بمحكم الإجارة الفاسدة وإلا ضمنه بمحكم الغصب : ثم قال : وحيث قلنا بضمانه توقف استعماله وإلا كان أمانة وإن كان بلا عوض كما صرح به الرافعي اه . وهو حاصل ما في الروض وشرحه وشرح البهجة وغيرها . فالخاصل أن الظرف أمانة قبل الاستعمال مطلقا ومغصوب بالاستعمال الغير المعتاد مطلقا وعارية بالاستعمال المعتاد إن لم يكن عوض وإلا فهو إجارة فاسدة اه . ويؤخذ من هذا حكم ما يقع كثيرا أن مرید الشراء يدفع ظرفه لزيات مثلا فيتلف منه وهو أنه إن كان التلف قبل وضع المبيع فيه فلا ضمان لأنه أمانة وإن كان بعد وضع المبيع فيه ضمنه لأنه عارية فتنبه له فإنه يقع كثيرا ، ولم يتعرض لحكم الظرف بعد أكل الهدية منه ولا لحكم الدابة قبل حلب اللبن ولا بعلمه ، ولا لحكم ظرف المبيع بعد أخذ المشتري المبيع منه ، وصريح ما يأتي من الضمان بعد انتهاء العارية أنه هنا كذلك (قوله دون المستعير وهو كذلك) عله في شرح البهجة بأنها من حقوق الملك اه . ويؤخذ من أن أجرة المركب الذى يعدى فيها أو من يسوقها على المستعير دون المالك (قوله فإن أنفق) أى المستعير (قوله عند فقده) أى وأخذه دراهم وإن قلت (قوله أما لو عين) أى المعير (قوله ولو نجبر ثقة فتركها المالك) أى لم يأخذها منه وإن لم يرد إبقاءها فيه فلا يشترط منه قصد الترك بل المدار على العلم بعودها لحظها مع التمكن من

من هذا الكلام ، ولعل مراده به ما في حواشى التحفة للشهاب سم وإن قصرت عبارته عنه ، ونص ما في الحواشى المذكورة لك أن تحمل ما يأتي على ما إذا وجد لفظ من أحد الجانبين فإنهم لم يصرحوا فيما يأتي بأنه لم يوجد لفظ من أحدهما (قوله وأنه لا يشترط في ضمان العارية الخ) أى ولا دليل للأول أيضا فيما يأتي أنه لا يشترط الخ الذى استدلل به الشهاب حج ، ولا يخفى ما في سياق الشارح مع أنه لم يذكر ما يرد الاستدلال

فيه ، ولو استأمرها ليركبها فركبها مالكها معه ضمن نصفها فقط ، ولو قال أعطها لهذا ليحيى معى في شغل فهو المستعير أو في شغله فالراكب إن وكله وليس طريقا كوكيل السوم وإلا فهو المستعير والقرار على الراكب (وموثة الرد) للعارية حيث كان له موثة أو عند الحجر عليه (على المستعير) بن المالك أو نحو مستأجر رد عليه للخبر الصحيح (على اليد ما أخذت حتى تؤديه) ولأنه قبضها لغرض نفسه . أما إذا رد على المالك فالموثة عليه كما لو ردّه عليه معيره ، وظاهر كلامهم عدم الفرق بين بعد دار هذا عن دار معيره وعدمه ، ووجهه أنه منزل منزلة معيره ، ومعيره لو كان في محله لم تلزمه موثة ، فسقط ما للأذرعى هنا ، ويجب الرد فوراً عند طلب معير أو موته أو عند الحجر عليه فردد لوليّه ، فإن أخر بعد علمه وتمكنه ضمن مع الأجرة وموثة الرد . نعم لو استعار نحو مصحف أو مسلم فارتدّ مالكه امتنع رده إليه بل يتعين للحاكم (فإن تلفت) العين المستعارة أو شيء من أجزائها ، ومنها ما لو أركب مالكها عليها متقطعا وإن قصد به وجه الله تعالى ولم يسأله في ذلك لأنها تحت يده (لا باستعمال مأذون فيه كسقوطها في بئر حالة سيرها . وقياسه كما قاله الغزى أن عثورها حال الاستعمال بذلك وظاهره عدم الفرق بين أن يعرف ذلك من طبعها أولا ، والأوجه تقييده بما إذا لم يكن العثور مما أذن في محله عليها على أن جمعا اعترضوه بأن التعثر يعتاد كثيرا : أى ولا تقصير منه . ومحله إن لم يتولد من شدة إزعاجها وإلا فهو ضامن لتقصيره وكان جنى الرقيق أو صلت الدابة ققتلا للدفع ولو من مالكها نظير قتل المالك قته المفصوب إذا صال عليه فقصده دفعه فقط (ضمنا) بدلا أو أرشاً للخبر المار بل عارية مضمونة حتى لو أعارها بشرط أن تكون أمانة لغا الشرط كما ذكرناه ولم يتعرض لصحتها ولا فسادها ، ومقتضى كلام الأسنوى صحتها

أخذها منه (قوله ضمن نصفها) أى سواء كان مقدما على مالها أو رديفا له (قوله فهو المستعير) أى القائل (قوله فالراكب) أى هو المستعير (قوله إن وكله) أى القائل (قوله وإلا) أى وإن لم يوكله (قوله والقرار على الراكب) لم يبين من القرار عليه صريحا فبها لو كان الشغل للأمر ، والظاهر أنه الأمر أخذنا من قوله إن القائل هو المستعير لا الراكب (قوله أما إذا رد) أى المستعير (قوله فالموثة عليه) أى المالك وظاهره ولو كان استحقاق المستأجر باقيا (قوله بعد دار هذا) أى الراد (قوله ووجهه أنه) أى المستعير (قوله بمنزلة معيره) أى المستأجر (قوله بل يتعين للحاكم) أى إن كان أمينا ، وإلا أبقاء تحت يده إن كان كذلك ، وإلا دفعه لأمين يحفظه (قوله ومنها) أى العارية (قوله كسقوطها) هو مثال للتلف بغير الاستعمال المأذون فيه كما يشعر به قوله بعد والأوجه تقييد ذلك الخ ، وإنما كان هذا من الغير لأنه تلف في الاستعمال لا به ، وكتب أيضا قوله كسقوطها في بئر ، ومنه ماله استعار ثورا لاستعماله في ساقية فسقط في بئرها فإنه يضمنه لأنه تلف في الاستعمال المأذون فيه بغيره لا به ، ومنه أيضا ما لو أصابه السلاح مثلا من آلة الحرب فيضمنه كل من المستعير والحارث وقرار الضمان على الحارث (قوله وقياسه) أى قياس سقوطها في بئر الخ (قوله كذلك) أى مضمين (قوله والأوجه تقييده) أى الضمان (قوله على أن جمعا اعترضوه) أى القياس (قوله ومحله إن لم يتولد) أى الضمان (قوله ققتلا) أى فيضمنهما

(قوله ضمن مع الأجرة) كأنه إنما صرح بالضمان مع أن حكم العارية الضمان توطئة لقوله مع الأجرة ، ولأن الضمان هنا غير الضمان قبل الطلب إذ هو حينئذ ضامن مطلقا حتى لو تلفت بالاستعمال المأذون فيه قبل حدوث شيء مما ذكر (قوله كسقوطها في بئر الخ) مثال للاستعمال الغير المأذون فيه

والأوجه فسادها ولا يعتبر الضمان التفريط في ضمانها (ولو لم يفرط وسيأتي كيفية ضمانها آخر الباب ولو استعار دابة ومعه تبع لم يضمنه لأنه إنما أخذه لعرضه عن أمه، وكذا لو تبعها ولدها ولم يتعرض مالكمها له بنى ولا إثبات فهو أمانة: قاله القاضي، ولا تضمن ثياب الرقيق المستعار لأنه لم يأخذها لاستعمالها، بخلاف إكاف الدابة كما قاله البغوي في فتاويه، ولا يضمن المبرجلد الأضحية المنذورة، ولا يضمن المستعير لو تلف في يده كما قاله البلقيني لا ببناء يده على يد من ليس بمالك، ولا المستعار للزهر لو تلف في يد المرتين، ولا ضمان عليه ولا على المستعير نظير مامر ولا صيدا استعاره من محرم، ولا ما قبضه من مال بيت المال من له فيه حق، لكن مر أنه ليس بعارية ولا كتابا موقوفا على المسلمين وهو أحدهم، وقد أفق بذلك الأذرى، ولا ما صالح به على منفعة أو جعل رأس المال منفعة أو أصدق زوجته المنفعة، فإنه إذا أعار مستحق المنفعة شخصا وتلف تحت يده فلا ضمان (والأصح أنه) أى المستعير (لا يضمن ما ينمحق) أى يتلف من ثوب أو نحوه (أو ينسحق) أى ينقص كما في المحرر (باستعمال) مأذون فيه لحدوثه بإذن المالك فهو كما لو قال اقتل عبدي والثاني يضمن مطلقا لما مر (والثالث) وهو من زيادة المصنف (يضمن المنمحق) دون المنسحق، إذ مقتضى الإعارة الرد ولم يوجد في الأول، وموت الدابة كالانحماق

المستعير (قوله والأوجه فسادها) أى فيضمن الأجرة لثلثها ويأثم باستعمالها (قوله وكذا لو تبعها ولدها) عبارة حج: نعم إن تبعها والمالك ساكت وجب رده فوراً وإلا ضمن كالأمانة الشرعية اهـ. وعمل ذلك حيث لم يعلم به كما يدل عليه تشبيهه بالأمانة الشرعية (قوله ولم يتعرض مالكمها له) أى وقد علم تبعته لأمه، فإن لم يعلمه وجب رده فوراً وإلا ضمنه، ولعل المراد أنه يجب عليه إعلام مالكة: أى حيث عد مستولياً عليه لما يأتي في الغصب من أنه لو غصب حيواناً وتبعه ولده لا يكون غاصبا له لعدم استيلائه عليه (قوله ولا يضمن المبرجلد الأضحية المنذورة) وهذا بخلاف ما قدمناه في الأضحية نفسها عن سم ويأتى في كلام الشارح من أنها مضمونة على المبرر والمستعير، وعلى هذا فليتنظر الفرق بين الأضحية وجلدها، ولعله أن الأضحية لما كان المقصود منها ذبحها وتفرقة لحمها أشبهت الوديعة فضمنت على المبرر والمستعير، بخلاف الجلد فإن المقصود منه مجرد الانتفاع فأشبهه بالمباحات فلم يكن مضمونا على واحد منهما (قوله لو تلف في يد المرتين) خرج به ما لو تلف قبل الزهر أو بعد فكذلك الزهر ونزعه من يد المرتين ليرده على المالك فيضمنه في الصورتين على ما أفهمه كلامه (قوله لكن مر أنه ليس بعارية) أى فلا يستثنى من حكمها (قوله ولا ما صالح به على منفعة) قضية تخصيص الاستثناء في هذه الصورة بعدم الضمان أن موته الرد فيها على المستعير وإن كانت شبيهة بالأمانات الشرعية لعدم الضمان (قوله والثاني يضمن مطلقا لما مر) أى من تلف العين أو نقصانها المفسر بهما الانحماق والانسحاق (قوله وموت الدابة) أى بالاستعمال

(قوله ولا يضمن المستعير لو تلف في يده) ظاهر ذكر هذا عقب ما قبله أن الضمير فيها قبله للمعير وهو خلاف السياق، فلو قدم هذا على ما قبله كان أولى (قوله ولا المستعار للزهر) أى ولا يضمن المستعار للزهر كما هو قضية السياق، وحينئذ فكان الأولى خلاف ما عبر به في قوله ولا ضمان عليه الخ فتأمل (قوله ولا ما صالح به على منفعة الخ) حق العبارة ولا ما صولح على منفعة أو جعلت منفعة رأس مال سلم أو صداقا على أن هذه الثلاثة ستأتى (قوله لما مر) أى من خبر «على اليد ما أخذت» (قوله وموت الدابة) أى بالاستعمال كما نبه عليه الشهاب سم ولعل صورته أنه حملها حملا ثقيلًا بالإذن فأتت بسببه، بخلاف ما إذا كان خفيفا لاهوت بمثله في العادة فافق موتها لما صرحوا به من الفرق بين ما إذا ماتت بالاستعمال وما إذا ماتت في الاستعمال

وتقرح ظهرها وعرجها باستعمال مأذون فيه ، وكسره سيفاً أعاره ليقا تل به كالانسحاق كما قاله الصيمري في الأخيرة ، ومراً جواز إعارة المنذور لكن ضمن كل من المعير والمستعير ما نقص منه بالاستعمال ، ولو استعار رقيقاً لتنظيف نحو سطح فسقط من سلمه ومات ضمنه بخلاف ماله استأجره ، ولا يشترط في ضمان المستعير كون العين في يده بل يضمن ولو كانت بيد المالك كما صرح به الأصحاب ، وفي الروضة لوجهل متاع غيره على دابته بسؤال الغير كان مستعيراً لكل الدابة إن لم يكن عليها شيء لغير المستعير ولا يفقد متاعه ، ولا يعارض ذلك قولهما نقلاً عن أبي حامد وغيره : لو سخر رجلاً ودابته فتلفت الدابة في يد صاحبها لم يضمنها المسخر لأنها في يد صاحبها لأن هذا من ضمان الفصّب ولابد فيه من الاستيلاء وهو مفقود ، وكلامنا هنا في ضمان العارية ولا يشترط فيها ذلك لحصولها بدونه ، وهذا أولى بما أشار له القمولى من ضعف أحد الموضعين ، ولو اختلفا في حصول التلف بالاستعمال المأذون فيه أولاً صدق المستعير بيمينته كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى لمسرح إقامة البيت عليه ولأن الأصل براءة ذمته ، خلافاً لما عزي للجلال البلقيني من تصديق المعير وما وجه به من أن الأصل في العارية الضمان حتى يثبت مسقطه غير صحيح إذ محل ضمانها أصالة بالنسبة للبدل لا للذمة ، وكلام البلقيني في تعلقه بالذمة وهو أمر طارئ على الأصل فافهم (والمستعير من مستأجر) أو موصى له أو مو قوف عليه بقبديهما السابقين أو مستحق منفعة بنحو صدق أو سلم أو صلح (لا يضمن) التالف (في الأصح) لأن يده نالته عن يد غير ضامنة ، هذا إن كانت الإجارة صحيحة ، ولو كانت فاسدة ضمنها معا والقرار على المستعير كما قاله البيهقي في فتاويه ، ولا ينافيه قولهم فاسد كل عقد كصحيحه ، إذ الفاسدة ليست حكم الصحيحة في كل ما تقتضيه بل في سقوط الضمان بما تناوله الإذن لا بما اقتضاه حكمهما ، والثاني يضمن كالمستعير من المالك (ولو تلفت دابته في يد وكيل) له (بعثه في شغل أو) تلفت (في يد من سلمها إليه ليروضها) أى يعلمها أمشى الذى يستريح به راكبها (فلا ضمان) عليه حيث لم يفرض لأنه إنما أخذها لغرض المالك ، فإن تعدى كما لو ركبها في غير الرياضة ضمن كما لو سلمه قته ليعلمه حرفة فاستعمله في غيرها (وله) أى المستعير (الانتفاع) بالمعار (بحسب الإذن) لرضا المالك به دون غيره لو أعاره دابة ليركبها لحل كذا ولم يتعرض للركوب في رجوعه جاز له الركوب فيه كما نقلناه وأقراء بخلاف نظيره من

(قوله ولو كانت بيد المالك) قد يتوهم من هذه العبارة أنه يضمنها قبل قبضه إياها وظاهر أنه لا معنى له لأن العارية لا تزيد على نحو البيع الصحيح أو الفاسد مع أنه لا ضمان فيه على المشتري قبل القبض بل ليس لنا شيء تضمن فيه العين بمجرد العقد من غير قبض ، ويتعين أن المراد أن تلفها في يد المالك بعد قبض المستعير وبقاء حكم العارية أو قبل قبضها بالفعل لكن استعمالها المالك في شغل المستعير مضمن له سم على حج (قوله كان) أى الغير مستعيراً الخ (قوله عن أبي حامد) الاسفراني (قوله وما وجه به) أى البلقيني (قوله بقبديهما السابقين) هما قوله فيما مر بالنسبة للموصى له على ما يأتي تحريره ، وبالنسبة للموقوف لم يشترط الواقف استيفاءه بنفسه لكن بإذن الناظر (قوله أو مستحق منفعة) هذا عين قوله السابق ولا ما صالح به الخ (قوله فاستعمله في غيرها) أى بما يتعلق بالحرفة (قوله جاز له الركوب) أى وجاز له الذهاب والعود في أى طريق أراد إذا تعددت الطرق ولو اختلفت ، لأن سكوت المعير

(قوله بقبديهما السابقين) القيد في الموقوف عليه ألا يشترط الواقف استيفاءه بنفسه ، واقتصر عليه الشهاب حج ، وأما قيد الموصى له فلعله أن لا تكون ممن تحيل إذا كانت أمة واستعارها مالكاها (قوله ضمناً لها) أى ضمان غصب كما هو ظاهر ما يأتي (قوله بل في سقوط الضمان بما تناوله الإذن) أى والإذن إنما يتناول استعماله بنفسه كما هو قضية العقد ، وقوله لا بما اقتضاه حكمهما: أى وجواز استعمال الغير إنما هو حكم من

الإجارة ، والفرق بينهما لزوم الرد للمستعير فيتناول الإذن الركوب في عودته عرفا ، ولا كذلك المستأجر فلا رد عليه ، ويؤخذ منه أن المستعير الذي لا يلزمه رد كالمستأجر ويحتمل خلافه ، ولو جاوز المحل المشروط لزمه أجرة مثل الذهاب منه والعود إليه ، وله الرجوع منه راجعا كما صححه السبكي وغيره بناء على أن العارية لا تبطل بالخالفه وهو ما صححه (فإن أعاره لزراعة حنطة) مثلا (زرعها) لإذنه فيها (ومثلها) أو دونها بالأولى لى الضرر

عن ذلك رضا منه بكلمها (قوله والفرق بينهما لزوم الرد للمستعير) أى وإذا لزمه الرد فهي عارية قبله وإن انتهى الاستعمال المأذون فيه ، فلو استعار دابة لحمل متاع معين فوضعه عنها وربطها في الخان مثلا إلى أن يردها إلى مالكها فانت مثلا ضمنها (قوله فلا رد عليه) ظاهره وإن اطردت العادة بأن المستأجر يردها على مالكها ولو قبل بجواز الركوب في العود اعتمادا على ما جرت به العادة لم يبعد .

[فرع] قال العبادى وغيره : واعتمدوه في كتاب مستعار رأى فيه خطأ لا يصلحه إلا المصحف فيجب ، ويوافقه إفتاء القاضي بأنه لا يجوز رد الغلط في كتاب الغير ، وقيد الرمي بغط لا يغير الحكم وإلا رده ، وكتب الوقت أولى وغيره بما إذا تحقق ذلك دون ماظنه فلا يكتب لعله كذا ، ورد بأن كتابة لعله إنما هي عند الشك في اللفظ لا الحكم ، والذي يتجه أن المملوك غير المصحف لا يصلح فيه شيئا مطلقا إلا إن ظن رضا مالكه به وأنه يجب إصلاح المصحف لكن إن لم ينقصه خطه لردائه وأن الوقف يجب إصلاحه إن يتقن الخطأ وكان خطه مستصلا سواه المصحف وغيره ، وأنه متى تردد في عين لفظ أو في الحكم لا يصلح شيئا وما اعتيد من كتابة لعله كذا لعله إنما يجوز في ملك الكاتب اهـ حج . وقال سم على منهج : فائدة : لو استعار كتابا فرأى فيه خطأ لا يصلحه إلا أن يكون قرآنا . أقول : والحديث في معناه فيما يظهر اهـ . أقول : قول حج إن لم ينقصه خطه الغيبى أن يدفعه لمن يصلحه حيث كان خطه مناسباً للمصحف وغلب على ظنه إجابة المدفوع إليه ولم تلحقه مشقة في سؤاله ، وقوله وكان خطه مستصلا : أى وخرج بذلك كتابة الحواشى بهوامشه فلا يجوز وإن احتيج إليها لما فيه من تغيير الكتاب عن أصله ولا نظر لزيادة القيمة بفعلها للعلة المذكورة .

[فرع استطردى] وقع السؤال في الدرس عما يقع كثيرا أن الشريك في فرس يتوجه بها إلى عدو ويقاتله وتلتل الفرس هل يضمن الشريك بذلك أم لا ؟ فيه نظر . والجواب عنه أن يقال : إن جاءهم العدو إلى بلدتهم وخرجوا للدافع عن أنفسهم وتلتل الفرس والحالة ما ذكر فلا ضمان ، وإن خرجوا ابتداء وقصدوا العدو على نية قتاله وتلتل ضمنها لأن الشريك لا يرضى بخروج الشريك بها على هذا الوجه ، بخلاف الحالة الأولى فلأنها المعتاد عندهم في الانتفاع .

[فرع آخر] وقع السؤال أيضا عما يقع كثيرا أن مستعير الدابة إذا نزل عنها بعد ركوبه لها يرسلها مع تابعه فيركبها التابع في العود ثم تلتل بغير الاستعمال المأذون فيه فهل يضمنها المستعير أم التابع ؟ فيه نظر ، والأقرب أن الضمان على المستعير لأن التابع وإن ركبها فهو في حاجة المستعير من إصلاحها إلى محل الحفظ (قوله ويؤخذ منه الغيب) معتمد (قوله الذى لا يلزمه رد) انظر أى مستعير لا يلزمه الرد اهـ سم على حج : أقول : هو المستعير من المستأجر ونحوه إذا رد على المالك ، فإن الواجب عليه التخلية دون الرد كغيره (قوله ولو جاوز المحل المشروط) وينتقضي ضمان تلفها بالاستعمال حال المجاوزة اهـ سم على حج (قوله وله الرجوع منه) أى من المحل المشروط فلا

أحكامها ثبت بعد انتهاء العقد مرتباً على صحته فلا تشاركها فيه الفاسدة

كالفول والشعير لا أعلى منها كثرة وقطن (إن لم ينه) فإن نهاء عن المثل والأدون امتنعا أيضا اتباعا لثبته وعلم منه ما صرح به أصله أنه لو عين نوعا ونهى عن غيره اتبع (أو) أعاره أرضا (شعير) يزرعه فيها (لم يزرع فوقه) ضررا (كحنطة) بل دونه ومثله، ونكر المصنف الحنطة والشعير وإن عرفهما في المحرر إشارة إلى عدم الفرق في التفصيل المذكور بين أعرتك لزراعة الحنطة أو حنطة، وترجيح الأسنوى أنه إذا أشار لمعين منهما وأعاره لزراعته لا يجوز الانتقال عنه. قال: ولهذا عرفهما في المحرر فيه نظر، والصحيح في الإجارة الجواز فكذا هنا، وصرح في الشعير بما لا يجوز فقط عكس الحنطة تفننا ولدلالة كل على الآخر ففيه نوع من أنواع البديع المشهورة وحيث زرع ما ليس له زرع فللمالك قلعه مجانا، فإن مضت مدة لمثلها أجرة لزمه جميع أجرة المثل على المعتمد كما قاله الأذرى هو الأوجه والتركضى أنه أرجح، ويفارق نظيره في الإجارة بأن المستأجر استوفى ما كان يملكه بما لا يقبل الرد بزيادة، والمستعير لا يملك شيئا، فهو يعدوله عن الجنس كالراد لما أبيح له فلا يسقط بإزائه عنه شيء (ولو أطلق) المعبر (الزراعة) أى الإذن فيها كأعرتك للزراعة أو لزرعها (صح) فقد الإجارة (في) الأصح يزرع ما شاء) لإطلاق اللفظ وعمله كما قاله الأذرى وأقضى به الوالد رحمه الله إذا كان بما يعتاد زرع ثم ولو نادرا حلا للإطلاق على الرضا. والثاني لا يصح لتفاوت ضرر الزروع، وإنما لم يكلف الاقتصاد على أخف الأنواع ضررا لأن المطلقات إنما تنزل على الأقل ضررا لتلايؤدى إلى النزاع والعقود تصان عن ذلك، قاله البلقينى جوابا عن قولهما لو قيل لا يزرع إلا أقل الأنواع ضررا لكان مذهبا، ولو قال له لزرع ماشئت زرع ماشاء جزما (وإذا استعار لبناء أو غراس فله الزرع) إن لم ينه لأنه أخف (ولا عكس) لأن ضررها أكثر ويقصد بهما الدوام (والصحيح أنه لا يغرس مستعير لبناء وكذا العكس) لاختلاف الضرر فإن ضرر البناء في ظاهر الأرض أكثر من باطنها، والغراس بالعكس لانتشار عروقه وكالزروع ما يغرس في عامه للقل ويسمى الشتل. والثاني يجوز ما ذكر لأن كلاما من الغراس والبناء للتأييد، وإذا استعار لواحد بما ذكر فعله ثم مات أو قلعه ولم يكن قد صرح به بالتجديد مرة بعد أخرى لم يجوز له فعل نظيره ولا إعادته مرة ثانية إلا بإذن جديد (و) الصحيح (أنه) لاتصح إعادة الأرض مطلقة بل بشرط تعيين نوع المنفعة) قياسا على الإجارة. نعم لو عمم فقال لتنتفع بها كيف شئت أو بما بدا لك صح وينتفع بما شاء كالإجارة، ومقتضى التشبيه تقييده بما كان معتادا نظير ما مر، وبه جزم

يركب إلا بعد عوده إليه (قوله كالفول والشعير) وعليه فلو استعار للشعير هل يزرع الفول وعكسه؟ فيه نظر، والأقرب أنه إذا استعار الشعير لا يزرع فولا بخلاف عكسه (قوله ففيه نوع من أنواع البديع) أى وهو الاحتياك (قوله ويفارق نظيره في الإجارة) أى حيث يلزمه الرائد فقط (قوله فلا يسقط بأدائه) قضيت أنه الإباحة ترد بالرد، وفى سم على منبج أول الباب عن شرح الإرشاد لحج ما حاصله أن العارية ترد بالرد، وإن قلنا إنها إباحة لا هبة للمنافع. ثم قال: فإن قلت مر في الوكالة أن الإباحة لاترد بالرد. قلت: ذلك في الإباحة المخصصة وهذه ليست كذلك اه. أى وبتقدير أنها إباحة محضة فهو لم يستوف ما أبيح له وقد استوفى ما لم يأذن له خاصة (قوله) زرع ماشاء) أى مما جرت به العادة اه سم على حج (قوله ويسمى الشتل) وينبى تقييده بما إذا لم تطل المدة التى يبني فيها الشتل قبل نقله على مدة الزرع المعتادة، وإلا فبعد انقضاء مدة الزرع يقلع مجانا كما يشمل قوله الآتى أو زرع غير المعين مما يبطئ أكثر منه كما في نظيره الخ (قوله ومقتضى التشبيه الخ) معتمد

(قوله بزيادة) متعلق باستوفى والباء بمعنى مع (قوله لأن المطلقات) هو تعليل من جانب السائل والجواب قوله

ابن المقرئ ، فالقول بأنه مبنى على المرجوح المسار في إطلاق الزراعة غير صحيح والثاني يصح واختاره السبكي ، والأرض مثال لما ينتفع بجهتين أو أكثر كالدابة ، أما ما انحصرت منفعة في جهة واحدة كبساط لا يصلح للإلقرش فلا يحتاج في إعارته إلى بيان الانتفاع ، ويستعمل في ذلك بالمعروف قال في المطلب : وكذا لو كان الانتفاع بجهات لكن إحداها هي المقصود منه عادة اهـ .

(فصل)

في بيان جواز العارية وما للمعير وعليه بعد الرد في عارية الأرض وحكم الاختلاف

وهي من العقود الجائزة من الطرفين كالوكالة ، فحينئذ (لكل منهما) أى المعير والمستعير (رد العارية) ولو مؤقتة بوقت لم ينقض أمده (متى شاء) لأنها مرة من المعير وارتفاق من المستعير فالإلزام غير لائق بها ، والرد في المعير بمعنى الاسترداد الذى عبر به أصله ، ولو استعمل المستعار أو المباح له منافعه بعد الرجوع جاهلا فلا أجره عليه كما مر ، فلا يتأفیه قولهم إن الضمان لا يختلف بالعلم والجهل إذ محله عند عدم تسليط المالك ولم يقصر بترك

(قوله ويستعمل في ذلك) أى فإن استعمله في غيره كان تغطى به ضمن .

(فصل) في بيان جواز العارية

(قوله وعليه بعد الرد الخ) أى انتهاء العارية ، وإن كانت العين في يد المستعير أو انتهت بفرار المدة لكونها مؤقتة (قوله وحكم الاختلاف) أى وما يتبع ذلك كوجوب تسوية الحفر وإعراض القاضى (قوله وارتفاق من المستعير) أى شأنا ذلك فلا يناق أنه قد يستعير ما هو غنى عن الارتفاق له لوجود غيره في ملكه (قوله ولو استعمل المستعار أو المباح له منافعه) خرج بها الأعيان فإنها مضمونة (قوله بعد الرجوع جاهلا) وخرج به مالو استعمل العارية بعد جنون الغير غير عالم به فعليه الأجرة لأنه بعد جنونه ليس أهلا للإباحة اهـ حواشى شرح الروض : أو ولا ينسب له تقصير بعدم الإعلام ، ومثل الجنون إغماؤه أو موته فتزيمه الأجرة مطلقا لبطلان الإذن بالإعطاء والموت (قوله فلا أجره عليه) وانظر لو استعمل العين بعد انقضاء المدة في الإعارة المؤقتة جاهلا بانقضائها هل هو كاستعماله بعد الرجوع في المطلقة حتى لا تلزمه أجره أولا ويفرق اهـ سم على حجج . وقد يقال : الأقرب للفرق ، فإن الاستعمال في المؤقتة بعد فراغ المدة لم يتناول الإذن أصلا فاستعماله محض تعد وجهله إنما يفيد عدم الإثم كما لو استعمل مال غيره جاهلا بكونه ماله ، وقد يشعر بالفرق قول الشارح إذ محله عند عدم تسليط المالك الخ ، وقوله بعد الرجوع ، وينبغي أن مثل المستعير المستعمل بعد انقضاء المدة وارثه في وجوب الأجرة لأن الإذن لم يشمل ، هذا ويرد على قوله إذ محله عند عدم تسليط المالك الخ ما ذكره في القسم والنشوز من أنه لو

لثلا يؤدى الخ (قوله في إطلاق الزراعة) صوابه في إطلاق الإعارة كما يعلم من شرح الروض ، ومراده بهذا الرد على شيخ الإسلام في الشرح المذكور فليراجع .

(فصل) في بيان جواز العارية

(قوله الذى عبر به أصله) الذى فى أصله إنما هو التعبير بالرجوع فهو قد عبر عما فى الأصل بالمعنى (قوله فلا يتأفیه) الأولى التعبير بالواو بدل الفاء

إعلامه ، وفارق نظيره في الوكالة بأنها عقد والإعارة إباحة ، وإنما ضمن وكيل اقتص جاهلا بعفو موكله لأنه مقصر بتوكيله في القود إذ هو غير مستحب ، لأن العفو مطلوب فضمن زجرا عن التوكيل فيه ، ولو أثاره لحمل مناعه إلى بلد فرجع قبل وصوله لزمه لكن بالأجرة نقل مناعه إلى مأمن ، ويظهر أن مثله في ذلك نفسه إذا عجز عن المشي أو خاف وعلم من جوازاها كالوكالة انفساخها بموت أحد المتعاقدين أو جنونه أو إنمائه أو الحجر عليه بسفه ، وكذا يجر فلس على المعبر كما بحثه الشيخ ، وحيث انفسخت أو انتهت وجب على المستعير أو ورثته إن مات ردها فورا

أباحه ثمة يستأنه ثم رجع ولم يعلم من أبيح له بالرجوع فأكل الثمرة من أنه يضمن مع الفرق بين المنافع والأعيان ، اللهم إلا أن يخص بالمنافع أو أنه جرى هنا على القول بالتسوية بينهما ، ثم ما تقرر من أن المنافع غير مضمونة حيث استوفاهما جاهلا بالرجوع لتسليط المالك له يقتضي أن البائع لو اطلع على عيب في الثمن المعين ففسخ العقد ولم يعلم بذلك المشتري فاستعمل المبيع جاهلا لم يضمن ما استوفاه من المنافع ، بخلاف الأعيان كاللبن فإنها مضمونة عليه ، وكذا يقال في المشتري لو اطلع على عيب في المبيع ففسخ العقد ولم يعلم به البائع واستعمل الثمن المعين أو استوفى منه عينا ويجرى مثل ذلك في نظائره (قوله توجيها للتسوية بين العلم والجهل في الضمان ^١) بقوله إذ محله عند عدم تسليط (قوله ولم يقصر) أي المعبر ، وقوله بترك إعلامه أي المستعير (قوله وفارق نظيره في الوكالة) حيث قيل بطلان تصرف الوكيل بعد عزل المؤكل له وقبل بلوغ الخبر (قوله وإنما ضمن وكيل) أي بالدية لا بالقصاص (قوله إذ هو غير مستحب) أي بل ينبغي كراهته (قوله فرجع) أي المعبر (قوله لزمه) أي المعبر (قوله إذا عجز عن المشي) أي ويقل قوله في ذلك إن دلت قرينة على ما ادعاه (قوله أو جنونه) هذا شامل لما لو كانت العارية غير مضمونة عليه كان كانت من مستأجر أو دعت إليها ضرورة فهلا قيل بعدم انفساخها ، والحالة ما ذكر لجواز إنشائها من الولي ، اللهم إلا أن يقال : لما كان الانتفاع ليكون استدامة ، والولي متمكن من إنشاء العقد إن قلنا بطلان عقده ، وليس ثم ما يستند إليه في الانتفاع ليكون استدامة ، والولي متمكن من إنشاء العقد إن أراده بأن رآه مصلحة (قوله أو المجبر عليه بسفه) أي على أحدهما (قوله وكذا يجر فلس) لكن تقدم أن الفلوس تجوز له إعارة عين من ماله زما لا يقابل بأجرة ، وعليه فينبغي أنه إذا كان الباقي من المدة مثلا كذلك عدم الانفساخ (قوله أو انتهت) أي بأن كانت موقفة بمدة وانقضت (قوله ردها فورا) ظاهره وجوب الرد فورا على المالك وإن استعار من المستأجر فلا يكرى الرد عليه ، لكن قدمت في الإقرار عند قول المصنف ولو غصبوا من زيد الخ أن المغصوب من المستأجر أو المرتهن يرد عليه ويبرأ الغاصب فيحتمل أن المستعير من المستأجر ووراثته كذلك اهـ سم على حج . وقد يتوقف في كون ما ذكر قضية كلامه إذ مجرد قوله وجب على المستعير الخ لا يقتضي قصر الرد

(قوله ومن ثم ضمن وكيل اقتص جاهلا الخ) في هذا الاستنتاج وقفة لا تخفى ، سيما وقد علل الحكم بما يأتي فهو غير معلوم بما قبله حتى يستنتج منه . وفي بعض النسخ : وإنما ضمن وكيل الخ ، وهو الموافق لسياق شرح الروض ، إذ هو جواب عما يرد على ما مر من أن محل عدم الاختلاف بالعلم والجهل عند عدم تسليط المالك فيقال : مسألة الوكالة المذكورة فيها تسليط فلم ضمن الوكيل مطلقا ؟ فأجاب بما ذكر

(١) قول المحقق (قوله توجيها الخ) هكذا في جميع النسخ التي بأيدينا وليست في نسخ الشرح ، ولعل موضع القولة يبيح في نسخة المؤلف أو غير ما من النسخ الصحيحة أو كلام ساقط ، فكتب النسخ موضعها قوله بالأحرار . غير ذلك والعلم عند الله .

كما مر وإن لم يطلب المعير ، فإن آخر الورثة لعدم تمكنهم ضمنت في التركة ولا أجرة وإلا ضمنوها مع الأجرة ، ومؤنة الرد في هذه عليهم وفيها قبلها على التركة ، فإن لم تكن لم يلزمهم سوى التخلية ، وكالورثة في ذلك ولية لو جنّ أو حجر عليه بسفه ، والمراد بجواز العارية جوازها أصالة وإلا فقد يعرض لها لزوم من الجانيين أو أحدهما كما أشار إليه بقوله (إلا إذا أعار لدفن) ميت عترم ودفن (فلا يرجع حتى يندرس أثر المدفون) بحيث لا يبقى منه شيء أو يرجع حينئذ بأن يكون قد أذن له في تكبير الدفن وإلا فالعارية انتهت وذلك لأنه دفن بحق وفي النيش هتك حرمة ، ولا يرد عليه عجب الذنب فإنه وإن لم يندرس إلا أن الكلام في الأجزاء التي تحبس وهو لا يحبس ، وحكم الورثة حكم مورثهم في عدم الرجوع ، ولا أجرة لذلك محافظة على حرمة الميت ولقضاء العرف بعدم الأجرة والميت لا مال له ، وعلم من تعبيرة بالاندراس لزومها في دفن النبي والشيد لعدم بلائهما ، فلا يرد أن هذا كله إن رجع بعد تمام الدفن ، فلو رجع بعد وضع الميت في القبر ولم يوارى لم يؤثر كما اقتضاه كلام الشرح الصغير ، وهو المعتمد وإن نقل في الروضة عن المتولى من غير مخالفة جوازه وللمعير سقي شجرة المقبرة

على المالك (قوله كما مر) أي في موت المعار وبها عبر حج (قوله ولا أجرة) أي للعين المعارة في مدة التأخير (قوله وإلا ضمنوها) ظاهره وإن لم يضع أحد منهم يده عليها ، ولعل محله إذا وضع يده عليها ولا يتوقف عليه وصولها إلى مستحقها . ووجهه أنه خليفة المورث فيلزمه ما يلزمه اه سم على حج . وأقهره قوله ولا توقف الخ أنه لو توقف ردها على وضع يده عليها فأخذها ليردها على مالكها فتلقت لم يضمنها كما لو تلقت قبل وضع اليد عليها وهو ظاهر (قوله وفيها قبلها) لعل المراد بما قبلها أنهم حيث ردوا فوراً أو عقب زوال المانع من الرد لا أجرة عليهم إذ لم يتمكنوا من الرد (قوله فإن لم تكن) أي التركة (قوله لو جنّ) لم يقل أو أعشى عليه لأن المعنى عليه لا ولي له إلا إن زادت مدة إجماعه على ثلاثة أيام على ما ذكره الشارح في كتاب النكاح (قوله وكالورثة في ذلك) ولية) أي المستعير (قوله لدفن ميت محترم) وهو كل من وجب دفنه فيدخل فيه الزاني المحصن وتارك الصلاة والذي وقاطع الطريق ، وخرج بالمعير المستأجر فليس له أن يدفن موته فيها إلا إن عم له المؤجر في الانتفاع ونص له على الدفن بمخوصه فله ذلك ، وعليه فهل للمستأجر أن يعيرها لغيره للدفن فيها لجواز ذلك له فيزل منزله أم لا فيه نظر ، والأقرب الأول للعلّة المذكورة (قوله ودفن) بقي مألوف وضع في القبر بالفعل ثم أخرج منه لغرض ما كتوسعة القبر أو إصلاح كفته مثلاً فهل له الرجوع أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب أن يأتي فيه ما قبل فيها لو أظهره سبل أو سبع الآتي (قوله فلا يرجع حتى يندرس) ويعلم ذلك بمضى مدة يغلب على الظن اندراسهم فيها (قوله بأن يكون قد أذن له) تصوير لصورة الرجوع (قوله إلا أن الكلام) الأول لأن الخ (قوله في الأجزاء التي تحبس) قضيت أن كل ما لا يحبس من الأجزاء كمعجب الذنب اه سم على حج (قوله لزومها) أي العارية (قوله لعدم بلائهما) يؤخذ منه أن ملثما غيرهما ممن ثبت فيهم عدم الاندراس ، ولعله لم يذكره لعدم علمنا بالشروط المتقضية لعدم بلائهما (قوله فلو رجع بعد وضع الميت) أي أو إدلائه اه سم على حج وعبارته بل يتجه امتناع الرجوع بمجرد إدلائه وإن لم يصل إلى أرض القبر لأن في عوده من هواء القبر بعد إدلائه إزراء به فليئام ، وقول سم بمجرد إدلائه : أي أو إدلاء بعضه فيها يظهر (قوله لم يؤثر) أي الرجوع (قوله وللمعير سقي شجرة المقبرة)

(قوله وإلا ضمنوها) أي في أموالهما كما هو ظاهر (قوله لم يؤثر) هو عين ما قبله فكان اللائق بخلاف هذا التعبير . وحاصل المغايرة بين هذا وبين ما قبله الخلاف في هذا والوافاق في ذلك ، فكانه قال :

إن أمن ظهور شيء من الميت ضرره ، ولو أظهره السيل من قبره وجب إعادته فيه فوراً ما لم يمكن حمله إلى موضع مباح يمكن دفنه فيه من غير تأخير فلا يجوز كما بحثه ابن الرقعة ، وعلى المعير لولى الميت كما في الروضة مؤنة حفر ما رجع فيه قبل الدفن لأنه المورط له ، وفارق ما لو بادر إلى الأرض بعد تكريب المستعير لها فإنه لا يلزمه أجرة التكريب بأن الدفن لا يمكن بدون الحفر والزرع يمكن بدون التكريب ، ويؤخذ منه أنه لو أعاده لغراس أو بناء من لازمه التكريب ورجع بعده غرم له أجرة الحفر وهو كذلك ، وأنه لو انفسخت بنحو جنون المعير لم تلزمه مؤنة حفر القبر كما يؤخذ من التعليل ، ولا يلزم الوارث طمّ محضره للإذن له فيه . وفي الروضة عن البيان : لو أعاده أرضاً لحفر بئر فيها صح ، فإذا نبع الماء جاز للمستعير أخذه لأنه مباح بالإباحة وللمتولى تفصيل حاصله أن للمعير إذا رجع منعه من الاستقاء وله طمها مع غرم ما التزمه من المؤنة وتملكها بالبدل إن كان له فيها عين كأجر وخشب ، وإلا فإن قلنا القسارة ونحوها كالأعيان ، وهو الأصح فكذاك وإلا فلا ، والتقرير بأجرة إن احتاج الاستقاء إلى نحو استطراق في ملكه وأخذها في مقابله ، فإن أخذها في مقابلة الماء فلا بد

أى وإن حدثت بعد الدفن لجواز تصرفه في ظاهر الأرض بما لا يضر الميت (قوله ولو أظهره السيل) أى أو السبع (قوله وجب إعادته فيه فوراً) أى على كل من علم به فهو فرض كفاية ، واعتمد مر أنه إن كانت التركة لم تقسم فؤنة الرد فيها وإن قسمت فعلى بيت المال وإلا فعلى المسلمين كما قالوه فيها لو سرق كفته اه سم على حجج (قوله من غير تأخير) أى عن مدة إرجاعه للأول بأن كان مساوياً أو أقرب (قوله فلا يجوز) أى إعادته ، والأولى فلا تجب لأنه حيث كان المباح مساوياً للأول أو أبعد منه بل أو أقرب فلا معنى لوجوب إعادته للأول لأن عوده إليه لا إزماء فيه بالنسبة لغيره ويمكن تخصيص عدم الجواز بما إذا كان محله أبعد من المباح أو كان عوده إلى الأول يحتاج إلى إصلاح القبر (قوله لولى الميت) أى وارثه (قوله مؤنة حفر ما رجع فيه) ظاهره سواء حفره بنفسه أو استأجر من يحفر له وهو ظاهر أو حفره له متبرع بقصد المستعير (قوله لأنه المورط له) أى إعارته بإياه الأرض فتمعه من الدفن تفصيل (قوله ما لو بادر الخ) أى بادر المعير إلى الرجوع في الأرض ، وقوله بعد تكريب : أى حرث ، وقوله يؤخذ منه : أى من قوله بأن الدفن الخ (قوله أو بناء) أى أو زرع (قوله غرم له أجرة الحفر وهو كذلك) . قال سم على منهج بعد ما ذكر : قال مر : وصورة مسئلة القبر أن يكون الحافر الوارث ، فلو كان الحافر الميت بأن استعار الأرض ليحفر له فيها قبراً فحفره ثم مات فرجع المعير لم يغرّم أجرة الحفر ، وأظنه علله بأنه لاحق له فيها حفره في حال حياته فليراجع اه (قوله كما يؤخذ من التعليل) لعله بملاحظة ما قدمناه من أن رجوعه بعد الإذن تفصيل وإضرار وهما مفتيان هنا (قوله للإذن له) أى للوارث (قوله وللمتولى الخ) معتمد (قوله وله) أى المعير طمها مع غرم ما التزمه : أى المعير بتوريط المستعير في الحفر والمراد بالمؤنة ما يقابل الحفر عادة لا ما صرفه المستعير على الحفر (قوله إن كان له) أى المستعير (قوله فكذاك) أى له تملكها بالبدل ، ولعل المراد بتملكها غرم مازاد في قيمتها بسبب الحفر (قوله وأخذها) أى الأجرة وقوله في مقابله : أى الاستطراق ،

فلو رجع بعد وضع الميت ففيه خلاف المعتمد منه عدم التأثير أيضاً (قوله من لازمه التكريب) الأولى الحفر والتكريب الحوثر (قوله وللمتولى تفصيل حاصله الخ) عبارة شرح الروض : وقال المتولى : إن قصد أن يستقى منها فلا خلاف أنه إذا رجع المعير فله منعه من الاستقاء ، وإن أراد طمها ويغرّم ما التزمه من المؤنة جاز ، وإن

من شروط المبيع أو ترك العلم لم يجز لأن وضع الإجارة جلب النفع لا دفع الضرر ، فإن كانت بئر حش أو يجمع فيها ماء المزاريب ، وأراد العلم أو التملك فكما مر ، أو التقرير بعوض فكما لو صالح على إجراء الماء على سطح بعل وإذا أعار أعار كفتنا وكفن فيه وإن لم يدفن فإن الأصح بقاؤه على ملكه ولا يرجع فيه حتى يندرس أيضا ، وإلا إذا قال أعيروا دارى بعد موفى لزيد سنة مثلا ونحرجت من الثلث فيمتنع على الوارث الرجوع ، أو نذر أن يعيره مدة معلومة أو أن لا يرجع ، وإلا إذا رجع معبر سفينة بها أمتعة موضوعة وهي في اللجة ويستحق الأجرة من حينئذ كما بحثه ابن الرفعة كما لو رجع قبل انتهاء الزرع ، وإلا إذا أعار ثوبا للسر أو القرش على نجس في مفروضة كما بحثه الأسنوى لحزمة قطع الفرض ، ويوافقه قول البحر ليس للمعبر الاسترداد ولا للمستعبر الرد إلا بعد فراغ الصلاة ، لكن يرد على ذلك قول المجموع : لو رجع المعبر في أثناء الصلاة نزع به وبني على صلاته ولا إعادة عليه بلا خلاف ، وقياسه ذلك في المفروضة على النجس إلا أن عليه الإعادة ، وعلى الأول فالأوجه لزوم الاقتصاد على أقل عجزى من واجباتها بعد الرجوع ، وقد حمل الودرحه الله تعالى الأول على ما إذا استعار ذلك ليصلى فيه الفرض ورجع بعد الشروع فهي لازمة من جهتهما . والثاني على ما إذا استعارها لمطلق الصلاة

وقوله فلا بد من شروط البيع وذلك بأنه يبيعه الأرض وما فيها من الماء (قوله أو ترك العلم لم يجز) فقضيته أنه إذا خلا عن الاستطراق في ملكه لا يجوز أخذ الأجرة وإن كانت الأرض التي حفر فيها البئر تقابل في نفسها بأجرة ، وينبغي جواز أخذ الأجرة لمل تلك الأرض بمجردة عن الحفر (قوله فكما مر) من جواز العلم إن غرم له المؤنة . ومن التخيير بين التملك بالقيمة إلى آخر مامر (قوله فكما لو صالح على إجراء الماء الخ) أى فيجوز (قوله وإلا إذا أعار كفتنا الخ) ولو أعار كفتنا فينبغي امتناع الرجوع بوضع الميت عليه وإن لم يلف عليه لأن في أخذه إضرار ما يلبث بعد الوضع ، ويتجه عدم الفرق في الامتناع بين الثوب الواحد والثلاث بل والخمس بخلاف ما زاد مر . وقولهم وإن لم يلف عليه : أى بخلاف هويه عليه من غير وضع فلا يمتنع الرجوع (قوله وإلا إذا رجع معبر سفينة بها الخ) قال سم على حج أى فيلزمه الصبر إلى أقرب مأمن : أى ولو مبدأ السير حتى يجوز له الرجوع إليه إن كان أقرب ، وقوله ويستحق الأجرة الخ ظاهر العبارات المذكورة في هذا المقام أنه حيث قيل بوجوب الأجرة استوقف وجوبها على عقد ، بل حيث رجع وجب له أجرة مثل كل مدة مضت ، ولا يبعد أنه حيث وجبت الأجرة صارت العين أمانة لأنها وإن كانت في الأصل عارية صار لها حكم المستأجرة .

[فائدة] كل مسألة امتنع على المعبر الرجوع فيها تجب له الأجرة إلا في ثلاث مسائل : إذا أعار أرضا للدفن فيها فلا رجوع له قبل اندراس الميت ولا أجرة له ، ومثلا إعارة الثوب للتكنين فيه لعدم جريان العادة بالمقابل ، وإذا أعار الثوب لصلاة الفرض فليس له الرجوع بعد الإحرام ولا أجرة له أيضا ، ومثلا إذا أعار سيفا للقتال ، فإذا تلقى الصفان امتنع الرجوع ولا أجرة لقلته زمنه عادة كما يفيد ذلك كلام سم على منيج ونقل اعتقاد مر فيه (قوله ويستحق الأجرة من حينئذ) أى الرجوع في السفينة فقط (قوله لحزمة قطع الفرض) وينبغي لزوم الأجرة حيث كان الباقي من زمن الصلاة يقابل بأجرة ، لكن في سم على منيج ما يخالفه ، ويمكن توجيهه بأن العرف قاض بعدم أخذ الأجرة لذلك كما قيل به فيما لو رجع في الأرض بعد الإعارة للدفن (قوله الأول على ما إذا استعار الخ) هو قول البحر ليس للمعبر الاسترداد الخ (قوله والثاني على ما إذا استعارها) وهو قول المجموع لو رجع المعبر نزع به

أراد تملكها بالبدل فإن كان له فيها عين كآجر وخشب جاز كما في البناء والفراس الخ (قوله أو ترك) بالجر (قوله أمتعة موضوعة) كذا في التنسخ ، وعبارة التحفة : أمتعة معصومة ، ولعل ما في الشرح محرف عنه من السناخ

فتكون لازمة من جهة المستعير فقط إن أحرم بفرض ، وللمعير الرجوع ونزع الثوب ، ولا إعادة وجائزة من جهتهما إن أحرم بنقل ، ، وإلا إذا أعار ستره ليستتر بها في الخلوة أو أعار دارا لسكنى معتدة فهي لازمة من جهة المستعير ، وإلا إذا أعار جذعا ليلسند به جدارا مائلا فيمتنع الرجوع فيها يظهر وفاقا للبحر ، والأوجه ثبوت الأجرة له ، وكذا لو أعار ما يدفع به عما يجب الدفع عنه كآلة لسقى محترم أو ما يقي نحو برد مهلك أو ما ينقل به غريفا ، وقياس ما مر ثبوت الأجرة أيضا (وإذا أعار للبناء أو) لغرس (الغراس ولم يذكر مدة) بأن أطلق (ثم رجع) بعد البناء والغراس (إن كان) المعير (شرط القلع مجانا) أى بلا بدل (لزمه) عملا بالشرط ، فإن امتنع فلمعير القلع ، ويلزم المستعير أيضا تسوية حفر إن شرطها وإلا فلا ، واحترز بمجانا عما لو شرط القلع وغرم أرض النقص فيلزمه ، وإن ذهب جمع تبعاً للنص والجمهور إلى أن الصواب حذف مجانا ، ولو اختلفا في وقوع شرط القلع بلا أرض أو معه صدق المعير خلافا لما يحجه الأذرعى كما لو اختلفا في أصل العارية ،

وبنى على صلاته (قوله إن أحرم بفرض) وعلى هذا لو تبين بطلان صلاته بعد الفراغ منها ليس له إعادة في الثوب إلا بإذن جديد ، كذا نقل بالدرس عن سم ببعض الموامش ، وأما إذا تبين ذلك في الأثناء فينبغي أن يقال إن كان ذلك في الركعة الأخيرة أو نحوها مما يطول زمنه بعد الإحرام كان كالتبئين بعدها ، وإن كان في أول الصلاة بحيث يكون الماضي قبل التبئين مما يقع قدره في تطويل الصلاة عادة جاز إعادة في بلا إذن ، لأنه لو لم يتبين بطلانها وطول ذلك القدر لم يمنع منه ، وبني ما لو استعار ستره لصلاة فصلى غيرها هل للمعير الرجوع أولا ؟ فيه نظر ، والأقرب أن يقال : إن أحرم بمثلها أو دونها ليس له أن يرجع فيها ، بخلاف ما لو كانت أكثر عددا منها كان أعاره لصلاة الصبح فصلى الظهر مثلا فله الرجوع ، وهل يرجع من الابتداء أو بعد صلاة ركعتين نقل عن سم بالدرس الثاني ، وبني أيضا ما لو استعاره ليصلى فيه مقصورة فأحرم بها ثم لزمه الإتمام فهل للمعير أن يرجع بعد تمام الركعتين لأنها المأذون فيهما ولا تبطل صلاته لأنه عاجز أولا لأنه أذن له في الدخول فيها فلا يجوز له الرجوع ويلزمه الإبقاء ؟ فيه نظر ، والأقرب أنه حيث لزمه الإتمام بعد اختياره ليس له الرجوع ، فلو رجع لزمته الأجرة في الركعتين الأخيرتين ، بخلاف ما لو لزمه باختياره فينزع الثوب منه ويصلى عاريا ولا إعادة عليه . وبني أيضا ما لو استعاره لصلاة فرض وأطلق فهل يجب عليه الاقتصاد على أقل الفرائض أو يتخير ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني . وبني أيضا ما لو استعاره ليخطب فيه فهل له فعل ما جرت به العادة الآن من الدعاء للسلطان ونحوه وإن رجع المعير ؟ فيه نظر ، والأقرب أنه يجب عليه الاقتصاد على الأركان فقط حيث رجع المعير (قوله فهي لازمة) أى في إعادة الثوب ليستتر بها في الخلوة الخ (قوله من جهة المستعير) أى لا المعير (قوله فيمتنع الرجوع) أى من المعير (قوله ثبوت الأجرة أيضا) أى في السقي وما بعده (قوله ثم رجع بعد البناء والغراس) بى ما لو رجع قبلها فليس له فعلهما ، قال في الروض : فإن فعل عالما أو جاهلا برجوعه قلع مجانا وكلف تسوية الأرض اه . ولا يبعد أن تلزمه الأجرة وهو ظاهر عند العلم بالرجوع اه سم على جحج (قوله إن كان المعير شرط القلع مجانا) أى أو سكت عن ذكر مجانا فيلزمه القلع في الصورتين بلا أرض كما أفهمه قوله واحترز بمجانا عما لو شرط القلع وغرم أرض النقص (قوله وإلا فلا) دخل فيه ما لو اختار المعير القلع وطلبه من المستعير ففعله فلا يلزمه تسوية الحفر لأنه لم يفعله اختيارا (قوله عما لو شرط) أى المعير

(قوله ولا إعادة) يعنى في صورة الستر (قوله في الخلوة) أى ومثلها غيرها بالأولى كما هو واضح ، فكان ينبغي ولو في الخلوة (قوله ولو اختلفا في وقوع شرط القلع) هذا هو محل الاختلاف أى بأن قال المعير : شرطنا القلع والمستعير

بأن من صدق في شيء صدق في صفته، وإن ذهب بعضهم إلى تصديق المستعير لأن الأصل عدم الشرط واحترام ماله (ولا) بأن لم يشترط عليه القلع (فإن اختار المستعير القلع قلع) بلا أرض لأنه ملكه وقد رضى بنقصه (ولا تلزمه تسوية الأرض في الأصح) لأن الإعارة مع علم المعير بأن للمستعير أن يقلع رضا بما يحدث من القلع (قلت: الأصح تلزمه) التسوية (والله أعلم) لأنه قلع باختياره ولو امتنع منه لم يجبر عليه فيلزمه إذا قلع ردها إلى ما كانت عليه ليرد كما أخذ، وهذا هو مرادهم بالتسوية عند إطلاقها فلا يكلف ترابا آخر لو كان ترابها لا يكتفي به، وعمله كما بحثه السبكي وغيره في حفر حاصله بالقلع، بخلاف ما حصل في زمن العارية لأجل الغرس والبناء فإنها حدثت بالاستعمال وهذا ظاهر، بل قال الأذرى: إن كلام الأصحاب مصرح بهذا التفصيل، ولو حفر زائدا على حاجة القلع لزمه الزائد جزما (وإن لم يجز) المستعير القلع (لم يقلع بجنا) لاحترامه إذ هو موضوع بحق (بل للمعير الخيار) لأنه المحسن ولأنه مالك الأرض التي هي الأصل (بين أن يقيه بأجرة) لثله. واستشكل مع جهالة المدة فلذا قال الأسنوى: وأقرب ما يمكن سلوكه مامر في بيع حق البناء دائما على الأرض بعوض حال بلفظ بيع أو إجارة فينظر لما شغل من الأرض، ثم يقال لو أجر هذا لنحو بناء دائما بمال كم يساوى؟ فإذا قيل كذا أوجبناه وعليه فالأوجه أن له إبدال ما قلع لأنه بذلك التقدير ملك منفعة الأرض على الدوام لأن المالك لما

(قوله لأن من صدق في شيء صدق في صفته) ويمكن أن يفرق بين هذا وبين ما تقدمت فيه لاختلاف حصول التلف بالاستعمال حيث صدق المستعير ثم على المعتمد بأن مادعاء المعير هنا راجع للعقد وهو لو ادعى عدمه صدق، بخلاف ما تقدم فإن التلف ليس من صفات العقد فرجع جانب المستعير فإن الأصل عدم ضمانه ويؤخذ هذا من قول الشارح لأن من صدق في شيء الخ (قوله فيلزمه إذا قلع ردها إلى ما كانت عليه) أى بأن يعيد الأجزاء التي انفصلت منها فقط (قوله لو كان ترابها لا يكتفي به) أى فلا تلزمه إعادته (قوله لزمه الزائد) أى طمه وأرشد نفسه إن نقص (قوله) بين أن يقيه بأجرة (هل يتوقف ذلك على عقد إيجار من إيجاب وقبول أم يكفي مجرد اختيار المعير فنلزمه بمجرد الوجه الجارى على القواعد أنه لا بد من عقد إيجار، ثم رأيت الشارح بسط الكلام عليه في فتوى واستدل من كلامهم بما هو ظاهر فيه. وقد يقال إن عقد فلا كلام وإلا وجبت أجرة المثل اه سم على حج. لكن قول الشارح لأنه بذلك التقدير ملك منفعة الأرض قد يخالفه، فإن قوله لأن المالك لما رضى بالأجرة وأخذها كان كأنه أجره ظاهر في أنه لم يجز بينهما عقد. ويمكن الجواب بأنه لا مخالفة لاختصاص قوله لأن المالك لما رضى الخ بما صور به من جريان عقد بينهما وكتب أيضا بين أن يقيه بأجرة لو أراد المعير أن يسكن في بناء المستعير ويدفع له أجرته لم تلزمه موافقته لما فيه من الحجر عليه في ملكه (قوله وعليه) أى قول الأسنوى وأقرب ما يمكن الخ (قوله) فالأوجه أن له إبدال ما قلع هو ظاهر بناء على ما صور به، وتقدم عن ع في باب الصلح أن من طرق التبعية

لم نشرطه، وأما قوله بلا أرض أومعه فهو تعميم في الحكم: أى سواء ذكرنا مع ذلك اشتراط الأرض أولا، لكن قوله وإن ذهب بعضهم الخ موهم لأن هذا البعض هو الأذرى والتعليل له، وفي النسخ بدل قوله خلافا لما بحثه الأذرى ماضيه: كما بحثه الأذرى، وهو موافق لما في التحفة، لكن الموجود في كلام الأذرى اختيار تصديق المستعير، وعبارته: ولو اختلفا في وقوع شرط القلع فالظاهر تصديق المستعير إذ الأصل عدمه واحترام ماله ولم أره نصا انتهت (قوله ولو امتنع منه لم يجبر عليه) لا ينافيه قوله الآتي وإذا اختار ماله اختياره لزم المستعير موافقته، فإن أى كلف تفريق الأرض بجنا لتقصيره لأن ذلك في امتناعه بعد اختيار المعير وهذا في امتناعه قبل الاختيار (قوله بخلاف ما حصل في زمن العارية لأجل الغرس الخ) أى فالذى حفره وغرس فيه أو بنى إذا ظهر بعد ذلك

رضى بالأجرة وأخذها كان كأنه أجره الآن إجارة مؤبدة (أو يقلع) أو يهدم البناء وإن وقف مسجدا خلافا لما نقل عن ابن الرملة أنه يتعين إبقاؤه بالأجرة (ويضمن أرض نقصه) وهو ما بين قيمته قائما ومقلوعا كما في الكفاية ، ولا بد من ملاحظة كونه مستحق الأخذ لنقص قيمته حينئذ كما ذكره العمراني ، والظاهر كما قاله ابن الرملة أن مؤنة القلع على صاحب البناء ، والغراس كالإجارة حيث يجب فيها ذلك على المستأجر ، أما أجرة نقل النقص فعلى مالكة قطعا ، ولو أراد تملك البعض وإبقاء البعض بالأجرة أو القلع بالأرض وإبقاء البعض فالأجرة كما بحثه الزركشي عدم إيجابته لكثرة الضرر على المستعير ، إذ ما جاز فيه التخيير لا يجوز تبعضه كالكفارة (قيل أو يتملكه) بعقد مشتمل على إيجاب وقبول ولا يلحق بالشفيع كما قال الأسنوي إنه يؤخذ من كلام الرافعي (بقيته) حال التملك مستحق القلع وهو الأصح كنظائره من الشفعة وغيرها ، ومن ثم قيل إنها جزءا به في مواضع ، وجرى عليه جمع متأخرون ، ولم يعتمدوا ما في الروضة هنا من تخصيص التخيير بالتملك والقلع ولا ما في الكتاب فالمتعمد تخييره بين الأمور الثلاثة ، بل نقل بعضهم الاتفاق على ذلك . قال الرافعي في باب الهبة في رجوع الأب في هبته : إنه يتخير بين الأمور الثلاثة كالعارية ، وأيضاً فيستفاد اعتماد ذلك من مجموع ما صححه المصنف في الروضة والكتاب ، وقد يتعين الأول بأن بني أو غرس شريك بإذن شريكه ثم رجع كما نقله عن المتولي وأقواء ، فإن لم يرض بها عرض عنها كما يأتي خلافا لابن الصلاح ، وعمل التخيير بين الثلاثة إذا لم يوقف ولا تخير بين الأولين وامتنع الثالث . وإذا لم توقف الأرض ، فإن وقت لم يقلع بالأرض إلا إذا كان أصلح للوقف من التبقية بالأجرة ولم يتملك بالقيمة إلا إذا كان الواقع شرط جواز تحصيل مثلها من ريعه ، وبذلك أفق ابن الصلاح في نظيره من الإجارة . وظاهر ما تقرر أن التبقية بالأجرة تأتي في هذه الحالة حتى على ما مر عن الشيخين . وبحث في الإسعاد أن المعير

بالأجرة أن يتوافقا على تركه كل شهر بكذا ، ويغفر ذلك للحاجة كإخراج المصروب على الأرض ، وعليه فلو قلع غراسه أو سقط بناؤه ليس له إعادته لأنه لا يستحق المنفعة وإنما يجبره عليه أجرة ما استوفاه ، وكتب أيضا لطف الله به قوله فالأوجه أن له إبدال ما قلع : أي ولو من غير الجنس حيث لم يزد ضرره عن الأول (قوله كأنه أجره الآن) أي أوقع في الزمن الحاضر إجارة الخ (قوله وإن وقف مسجدا) أي وينبغي إن بني بأناقضه مسجدا آخر إن أمكن على ما يأتي نظيره في الوقت فلو أنهدم مسجدا وتعذر إعادته (قوله مستحق الأخذ) أي القلع (قوله ولو أراد) أي المعير (قوله وإبقاء البعض) أي بأجرة ، وقضية قوله إذ ما جاز فيه التخيير الخ امتناع تملك البعض وقلع البعض مع أرض نقصه ، ويمكن شمول قوله وإبقاء البعض للصورتين (قوله ولا يلحق بالشفيع) أي في الأخذ قهرا من غير عقد (قوله فالمتعمد تخييره بين الأمور الثلاثة) ع قال البغوي : إذا اشترى شراء فاسدا وبني أو غرس فالحكم كما هنا أنه على منعه ، وقد تقدم في الشرح أُل حكمه حكم الغصب فيقلع عما (قوله) إذا لم يوقف) أي البناء أو الغراس (قوله ولا تخير بين الأولين) وهما التبقية بالأجرة والقلع وغمرة الأرض (قوله من التبقية بالأجرة) وهي من الريع ثم من بيت المال اه عباب : أي فإن لم يكن في بيت المال شيء أو منع متوليه فعلى مياسير المسلمين ، كذا نقل عن شيخنا الشويري ، وفيه وقفة بأن مياسير المسلمين إنما يلزمون بالضروري دون غيره وهذا لا ضرورة إليه (قوله على ما مر) لم يتقدم له شيء عنهما فانظره (قوله وبحث في الإسعاد أن المعير الخ)

لائزم مع تسويته ، بخلاف ما اتسع عليه بسبب القلع (قوله كأنه أجره) صريح في أنه لا يحتاج هنا إلى عقد ، ولعل الفرق بينه وبين ما مر في البيع أن هناك ابتداء انتفاع فلا يجوز من غير عقد ، بخلاف ما هنا فهو دوام انتفاع كان ابتداءه بعقد العارية (قوله إذ ما جاز الخ) هو علة ثانية للحكم كما لا يخفى فكان ينبغي فيه العطف (قوله في هذه الحالة)

لو كان ناظرا لم يتعذر عليه التملك لنفسه ، ثم بعد انتقال الاستحقاق في الأرض لغيره من ليس وارثا له يبقى بأجرة المثل . ويمكن رده بأن التملك بالقيمة إنما هو تبع الملك الأرض ، فحيث انتفى ملكها لوقفيها امتنع على الناظر التملك وإنما جاز التملك من ريع الوقف لأنه يصير بذلك وقفا تبعا للأرض ، وإذا لم يكن على الغراس ثمر لم يبد صلاحه وإلا لم يتخير إلا بعد الجذاذ كما في الزرع لأنه أمدأ ينتظر ، قاله القاضي وغيره . قال الأسنوي : لكن المنقول في نظيره من الإجارة التخيير ، فإن اختار التملك ملك الثمرة أيضا إن كانت غير مؤثرة وأبقاها إلى الجذاذ إن كانت مؤثرة ، وإذا اختار ماله اختياره لزم المستعير موافقته ، فإن أبي كلف تفريغ الأرض مجانا لتقصيره (فإن لم يختار) المستعير شيئا مما ذكر (لم يقطع مجانا) فيمتنع عليه ذلك (إن بذل) بالمعجزة : أي أعطى (المستعير الأجرة) لانتفاء الضرر (وكذا إن لم يبذلها في الأصح) لتقصير المعير بترك الاختيار مع رضاه باتلاف منافعه ، والثاني يقلع لأنه بعد الرجوع لا يجوز الانتفاع بماله مجانا (ثم) عليه (قبل بيع الحاكم الأرض وما فيها) من بناء وغراس (ويقسم بينهما) ويجوز بيعهما بشمن واحد للضرورة فيوزع الثمن على قيمة الأرض مشغولة بالغراس أو البناء وعلى قيمة ما فيها وحده ، فصحة الأرض للمعير وحصة ما فيها للمستعير كذا جزم به ابن المقرئ ، وجزم به صاحب الأنوار والحجازي وقدم المصنف في الروضة كلام المتولي القائل بالتوزيع كما في الرهن (والأصح أنه) أي الحاكم (يعرض عنهما حتى يختارا شيئا) أي يختار المعير ماله اختياره ويوافق عليه المستعير قطعاً للزراع بينهما ، وقوله يختار المحكي عن خطه هنا وعن أصله وأكثر نسخ الشارحين قد بناه إسقاط الألف من خطه في الروضة ، وصحح عليه واستحسنه السبكي وصوبه الأسنوي لأن اختيار المعير كاف في فصل الخصومة مع أنه مع حذف الألف يصح الإنسان لأحدهما الشامل للمستعير ، لأنه إذا اختار ماله اختياره كالقفل مجانا تنفصل أيضا . وأيضا فالمعير وإن كان

يتأمل جواز الإعارة من الناظر لإدبايح له التبرع بالمنفعة فلا يجوز إعارته . وقد يقال : يمكن تصويره بما لو كان مالكا للأرض فأعارها ثم وقفها وشرط النظر لنفسه ثم رجع ، أو أن الوقف انحصر في الناظر فكان له التصرف فيه استحقاقا ونظرا (قوله ويمكن رده) معتمد (قوله وإنما جاز) مستأنف (قوله وإذا لم يكن على الغراس ثمر الخ) عطف على قوله إذا لم يوقف وإلا تخير الخ (قوله كما في الزرع) قضيته أنه إذا أعار أرضا للزراعة ثم رجع قبل أو أن الحصاد يتخير بعد إدراكه ، وهو مخالف لقول المصنف الآتي وإذا أعار أرضا للزراعة فرجع الخ ، فإنه صريح في عدم التأخير وأنه تجب عليه التيقية بالأجرة ، وقيل له القلع : أي حالا ، وقيل يتملك بالقيمة كذلك اهـ . ففي التشبيه مساعة . ويمكن أن يقال : أي كما يمتنع القلع حالا في الزرع (قوله لكن المنقول في نظيره من الإجارة التخيير) أي في الحال ، ونقل سم على منبج عن الشارح اعتباره اهـ (قوله وأبقاها إلى الجذاذ) وينبغي وجوب الأجرة كما في الزرع (قوله أي أعطى) أي لزم ذلك وليس المراد دفعها بالفعل فيا يظهر (قوله ويجوز بيعهما الخ) مستأنف وليس مفرغا على قوله قيل الخ (قوله كما جزم به ابن المقرئ) معتمد (قوله تنفصل أيضا)

أي فيما إذا وقت الأرض ، وقوله مامر عن الشيخين : أي من تخصيص التخيير بالقلع والتملك وإن عزا هو فيها مر إلى الروضة فقط : أي فحل منع الإبقاء بالأجرة على ما في الروضة إذا لم توقف الأرض (قوله وإنما جاز التملك) جواب عما يرد على الرد المذكور (قوله ثم عليه) يعني على الأصح وكان الأولى الإظهار (قوله وقدم المصنف في الروضة كلام المتولي) أي قدم حكايته على حكاية مقابله الذي هو قول البغوي المتقدم هنا (قوله ماله اختياره) يعني من غير الثلاث المسارة كما يعلم مما سيأتي عن التحفة من قولها وأما الثاني الخ ، ويعينه قول الشارح الآتي كما قررناه على ما سيأتي فيه (قوله لأن اختيار المعير كاف في فصل الخصومة) الظاهر أن هنا سقطا في نسخ

هو الأصل لكن لايم الأمر عند اختيار غير الثلاث إلا بموافقة المستعير كما قررناه فصح الإسناد إليهما ، ثم فرح على الإعراض عنهما حتى يثنار فقال (وللمعير دخولها والانتفاع بها) في مدة التنازعة لأنها ملكه ، ويؤخذ من التعليل كما في الخادم أنه لو كان البناء مسطبة امتنع الجلوس عليها وهو واضح ، وله الاستناد إلى بناء المستعير وغراسه والاستقلال بهما وإن منه كما مر في الصلح ، وتحمل فرق بينهما غير صحيح ، وإطلاق جمع امتناع الإسناد محمول على ما يضر حالا أو مآلا وإن قل . والأوجه كما في البحر عدم لزوم الأجرة مدة التوقف لأن الخيرة في ذلك إليه خلافا للإمام (ولا يدخلها المستعير بغير إذن) من المعير (لتفرج) وغيره من الأغراض التافهة كالأجنبي وهي مولدة قبل لعلها من انفراج المم : أي انكشافه (ويجوز) دخوله (للسق والإصلاح) للبناء بغير آلة أجنبية ونحوها كاجتناء الثمر (في الأصح) صيانة للملكه عن الضياع ، فإن عطل منفعتها بدخوله لم يلزمه أن يمكنه من دخولها إلا بأجرة كما نقله الرافعي عن التهمة وأقره . أما إصلاح البناء بآلة أجنبية فلا يمكن منه لأن فيه ضررا بالمعير ، لأنه قد يتعين له التملك أو التقصص مع الغرم فيزيد الغرم عليه من غير حاجة إليه بخلاف إصلاحه بآلته ، كما أن سقى الشجر يحدث فيها زيادة عين وقيمة . والثاني لا لأنه يشغل ملك الغير إلى أن ينتهي إلى ملكه ، وقد علم من جواز الدخول لما ذكرناه جوازه لأخذ الثمار بالأولى (ولكل) منهما (بيع ملكه) من صاحبه وغيره ، ويثبت للمشتري من كل ما كان لبائعه أو عليه ، نعم إن كان جاهلا بالحال فله الفسخ (وقيل ليس للمستعير يبيعه لثالث) إذ يبيعه غير مستقر لأن للمعير ملكه . ورد بأن غايته أنه كشقص مشفوع ، وقيل ليس للمعير ذلك أيضا للجهل بأمر

أى الخصومة (قوله عدم لزوم الأجرة) أى للبناء والغراس ، وقوله إليه : أى المعير (قوله وهى مولدة) أى ليست في كلام العرب وإنما الذى في كلامهم على ما استفاد من المختار الفرقة بفتح الفاء التفضي من المم (قوله والإصلاح للبناء بغير آلة) لعل المراد بهذا القيد الاحتراز عما يمكن إعادة بناءه بدونه كالجلديد من الخشب والأجر ، أما نحو الطين مما لا بد منه لإصلاح المتهدم فالظاهر أنه لا يعد أجنبيا (قوله لم يلزمه) أى المعير (قوله إلا بأجرة) أى لدخوله وإلا فتقدم أن على المستعير أجرة الأرض مدة التوقف فتأمل اهـ سم على منهج . لكن الذى تقدم للشارح قريبا أن الأوجه عدم لزوم الأجرة مدة التوقف (قوله كما أن سقى الشجر يحدث فيها زيادة عين) هذا التوجيه يقتضى امتناعه لأنه قد يمر إلى ضرر بالمعير كما في الإصلاح بالآلة الأجنبية ، فكان الأولى توجيه جواز السقى بنحو الاحتياج إليه . (قوله وقد علم من جواز الدخول لما ذكرناه الخ) لم يذكر حجج قوله وقد علم الخ ، ولعله تركه لأنه عين قوله أولا ونحوهما كاجتناء الثمرة ، وقد قال : أراد الشارح بالثمار هنا الثمار الساقطة قبل أوان الجذاذ

الشارح ، وعبارة التحفة بعد ما ذكرناها : ورجح الأذرعى إثباتها لأنه الموافق للتعبير جمع بأنه يقال لهما انصرفا حتى تصطلحا على شيء ، ولأنه قد يختار المعير ما لا يجبر عليه المستعير ولا يوافق كلام الأذرعى اهـ . والوجه صحة كل من التعبيرين ، أما الأول فلأن المعير هو المخير أولا فصح إسناد الاختيار إليه وحده ، وقد صرح ابن الرقعة وغيره بأنه إذا عاد وطلب شيئا من الخصال الثلاث أجيب كالاتداء ، وإن اختار شيئا من غير الثلاث ووافق المستعير انفصل الأمر وإلا استمر الإعراض عنهما مع أنه مع حذف الألف يصح الإسناد لأحدهما الشامل للمستعير ، لأنه إذا اختار ماله اختياره كالقلع مجانا انفصلت الخصومة أيضا . وأما الثاني فلأن المعير وإن كان هو الأصل إلى آخر ما سيأتى في الشارح إلا قوله كما قررناه فتأمل لتعلم ما في نسخ الشارح من السقوط (قوله لأخذ الثمار بالأولى) وقد مر أيضا

البناء والغراس ، ولو اتفقا على بيع الجميع من ثالث شمن واحد جاز للضرورة وزع كما مر (والعارية المؤقتة لبناء أو غراس أو غيرهما (كالطلقة) فيما مر من الأحكام إذا انتهت المدة أو رجع قبل انقضاءها إذ التأقيت وعد بالانزاع ، وبيان المدة كما يحتمل كونه للقلع يحتمل كونه لمنع الإحداث أو لطلب الأجرة (وفي قول له القلع فيها) أى المؤقتة بعد المدة (مجانا إذا رجع) أى انتهت بانتهاء المدة لأن فائدة التأقيت القلع بعد المدة ، وجوابه ما مر قبيله (وإذا أعار) أرضا (لزراعة) مطلقا (ورجع قبل إدراك الزرع فالصحيح أن عليه الإبقاء إلى الحصاد) إن نقص بالقلع قبله لأنه محترم وله أمد ينتظر بخلاف البناء والغراس . ومقابل الأصح وجهان : أحدهما له القلع ويغرم أرض نفسه ، وثانيهما له التملك بالقيمة في الحال . أما إذا لم ينقص بالقلع وإن لم يعتد قطعه أو اعتيد قلعه لكونه قصيلا فإنه يكلف ذلك كما بحثه ابن الرفعة لانتفاء الضرر (و) الصحيح (أن له الأجرة) أى أجرة مدة الإبقاء من وقت رجوعه إلى حصاده لانقطاع الإباحة به ، فأشبه ما لو أعاره دابة ثم رجع في أثناء الطريق فإن عليه نقل متاعه إلى أماكن بأجرة المثل كما مر . والثاني لا أجرة له لأن منفعة الأرض إلى الحصاد كالمستوفاة بالزرع (فلو عين) المعير (مدة) للزراعة (ولم يدرك) أى الزرع (فيها لتقصيره) أى المستعير (بتأخير الزراعة) أو بنفسها كان كان على الأرض نحو ثلج أو سيل ثم زرع بعد زواله مالا يدرك في بقية المدة أو زرع غير المعين مما يبطئ أكثر منه كما في نظيره الآتي في الإجارة نبه عليه الأستاذى (قلع مجانا) لما تقرر من تقصيره ، وعليه أيضا تسوية الأرض ، فإن لم يقصر لم يقلع مجانا كما لو أطلق سواء كان عدم الإدراك لنحو برد أم لقصر المدة المعينة (ولو حمل السيل) أو نحو الهواء (بلذرا) بمجمعة : أى ما سيصير مبلورا ولو نواة أو حبة لم يعرض عنها مالكةا (إلى أرض) لغير مالكة (فثبت فهو) أى النبات (لصاحب البلر) لأنه عين ماله تحول إلى صفة أخرى فلم يزل ملكه عنه ، ويجب رده إليه إن حضر وعلمه ، وإلا فللحاکم لأنه مال ضائع . أما ما أعرض عنه مالكة وهو من يعتد بإعراضه لا كحجور سغه فهو لرب الأرض إن قلنا بزوال ملك مالكة عنه بمجرد الإعراض . وأعلم أنه سيعلم مما يأتي قبيل الأوصية جواز أخذ ما يلقي ما يعرض عنه غالبا ، ويؤخذ منه أن ما هنا كذلك يملكه مالك الأرض هنا وإن لم يتحقق إعراض المالك ، وحينئذ فالشرط أن لا يعلم عدم إعراضه لا أن يعلم إعراضه وإن أوهم كلامهم هنا بخلاف ذلك (والأصح أنه يعبر عن قلعه) لانتفاء إذن المالك فيه فصار شبيها بما لو انتشرت أغصان شجرة غيره إلى هواء داره فإن له قطعها ، ولا أجرة لمالك الأرض على مالك البلر لمدته قبل القلع وإن كان كثيرا كما في المطلب لعدم الفعل منه ومن ثم أجبر على تسوية الحفر الحاصلة بالقلع لأنه من فعله . والثاني لا يعبر لأنه غير متمدد به فهو كالمستعير

وبالمثل في قوله أولا كاجتناء الثمر ما يقطع وقت الجذاذ (قوله لكونه قصيلا) أى شتلا (قوله لانقطاع الإباحة به) أى الرجوع (قوله قلع مجانا) أى وإن لم يكن المقلوع قدرا ينتفع به (قوله لنحو برد) كحر أو مطر أو جراد أكل أعلى الزرع ثم نبت من أصله (قوله بمجرد الإعراض) وهو الراجح (قوله فالشرط أن لا يعلم عدم إعراضه) قد يقال هذا يشمل ما يشك فيه هو مما يعرض عنه غالبا أولا وفي ملكه نظر ، فالوجه أن الشرط علم الإعراض أو علم كون الموجود مما يعرض عنه غالبا مع الشك في الإعراض اه سم على حجج (قوله لمدته) أى بقاء البلر (قوله قبل القلع) مفهومه الوجوب لمدة القلع اه سم على حجج . وينبغي أن يلحق بمدة القلع ما لو تمكن من القلع وأخوه أنعلا بما مر في وراث المستعير من أنه إذا أخر مع التمكن لزمنه الأجرة (قوله لأنه من فعله) مفهومه أنه لو أجبره

(قوله أم لقصر المدة المعينة) ظاهره وإن كان المعير جاهلا بالحال والمستعير عالما به ودلس وفيه بعد (قوله وإلا فللحاکم) يعنى إن لم يعلمه فهو الداخل تحت وإلا فقط كما هو واضح وإن كان خلاف السابق

(ولو ركب دابة) لغيره (وقال للمالكها أعرتنيها . فقال) له (بل أجرتكها) مدة كذا بكذا ، ويجوز كما رجحه السبكي إطلاق الأجرة بناء على الأصح الآتي أن الواجب أجرة المثل (أو اختلف مالك الأرض وزارعها كذلك فالمصدق المالك على المذهب) في استحقاق الأجرة أو القيمة بتفصيلهما الآتي لآتي بقاء العقد لو بقي ، إذ الغالب أنه لا يأذن في الانتفاع بملكه إلا بمقابل ، فيحلف لكل ميمنا تجمع نفيا وإثباتا أنه ما أعاره بل أجره واستحق أجرة المثل إن وقع الاختلاف مع بقاءها وبعد مضي مدة لها أجرة ، فإن وقع قبل مضي تلك المدة صدق مدعى العارية بيمينه جزما لأنه لم يتلف شيئا حتى يجعل مدعى لسقوط بدله أو بعد تلفها ، فإن لم تحض مدة لها أجرة فذو اليد مقرر بالقيمة لمكرها ، وإلا فهو مدع للمسمى وذو اليد مقرر له بأجرة المثل والقيمة ، فإن لم يزد المسمى عليها أخذه بلا يمين وإلا حلف للزائد . والثاني يصدق الراكب والزارع لأن المالك وافقهما على إباحة المنفعة لهما ، والأصل براءة ذمتها من الأجرة التي يدعيها، والثالث يصدق المالك في الأرض دون الدابة لأن الدابة تكثر فيها الإعارة بخلاف الأرض (وكذا) يصدق المالك فيما (لو قال) الراكب أو الزارع (أعرتني وقال المالك (غصبتني مني) وقد مضت مدة لملها أجرة والعين باقية لأن الأصل عدم الإذن فيحلف ويستحق أجرة المثل . والثاني أن القول قول المستعير لأن الظاهر أن تصرفه بحق (فإن تلفت العين) قبل ردها تلفا تضمن به العارية (فقد اتفقا على الضمان) لها لضمان كل من المعار والمغصوب (لكن) هي للاستدراك ووجهه خلافا لمن زعم أنه لا وجه له أن قوله اتفقا على الضمان يقتضى مساواة ضمان العارية لضمان الغصب الذي سيذكره ، وما قبله من ذكر الاختلاف يقتضى تخالفهما وأنه متفق عليه . فبين تخالفهما بذلك ما تضمن به العارية هنا المخالف لما سيذكره في الغصب وما فيها من الخلاف المشتمل على بيان اتحادها على وجه (الأصح أن العارية تضمن بقيمة يوم التلف) متقومة كانت أو مثلية كما هو ظاهر كلامهم . وجرى عليه الأسنوي وغيره وجزم به في الأنوار وأفتى به والد رحمه الله تعالى؛ فقد قال الروائي في البحر : لا يضمنه بالمثل بلا خلاف ، فالمذهب أنه يضمن بالقيمة وإن كان مثليا . قلت : ويمكن توجيهه بأن رد عين مثلهما مع استعمال جزء منها متعذر فصار بمنزلة نقد المثل فيرجع للقيمة (لا) تضمن العارية (بأقصى القيم ولا بيوم القبض) خلافا لمقابل الأصح ، ولو أعاره شيئا على أن يضمنه إذا تلف بأكثر من قيمته فجارة فاسدة كما في التهذيب . وإن ذهب بعضهم إلى أن الأقبس أنها إعارة فاسدة أو بشرط أنها أمانة أو ضامنا بقدر معين فسد الشرط والعارية فيما يظهر خلافا لمن ذهب إلى فسادها فقط (فإن كان ما يدعيه المالك) بالغصب (أكثر)

المالك أو الحاكم لا يلزمه ما ذكره اسم على منهج . أقول : ويوجه ما ذكره بأنه لم يحصل منه في الأصل تعدد ، ثم رأيت الأذعري في قوله صرح بالمفهوم المذكور (قوله لا في بقاء العقد) لو بقي بعض المدة أوجب (قوله إن وقع الاختلاف مع بقاءها) أي العين (قوله فإن تلفت العين قبل ردها تلفا) أي بأن كان التلف بعد الاستعمال المأذون فيه (قوله فسد الشرط والعارية) أي فتكون مضمونة بقيمتها إن تلفت بغير الاستعمال المأذون فيه ، والفرق بين هذه وما لو شرط أن تضمن بأكثر من قيمتها على مامر له أنه كأنه جعل الزائد على قيمتها في مقابلة

(قوله فيحلف لكل) أي لكل من المدعين في مسئلتى الدابة والأرض (قوله أو بعد تلفها فإن لم تحض مدة الخ) في بعض النسخ هنا تغيير وموافقة لما في التثنية وفيه بعض خلل (قوله وذو اليد مقرر له بأجرة المثل والقيمة) لعل الصواب إسقاط لفظ بأجرة المثل ولم أره في كلام غيره (قوله مع استعمال جزء منها) أي من العين المغرومة (قوله فسد الشرط والعارية فيما يظهر) تقدم له استيجاهه أيضا في صورة الأمانة مخالفا فيها للأسنوي .

من قيمة يوم التلف (حلف للزيادة) أنه يستحقها . وأما مساوياً وما دونه فيأخذ من غير يمين لاتفاقهما عليه نظير مأمّر . وذكر في الروضة أنه لو قال المالك غصبني وذو اليد أودعني حلف المالك على نفي الإيداع لأنه يدعى عليه الإذن والأصل عدمه وأخذ القيمة إن تلف والأجرة إن مضت مدة مثلها أجرة ، ومحل حيث لا استعمال من ذى اليد وإلا فالمصدق المالك من غير يمين . ولا يخالف ما تقرر ما مرّ في الإقرار من أنه لو أقرّ بألف ثم فسرها بالوديعة قبل : أى سواء أقال أخذتها منه أم دفعها إلى ولم ينظر لدعوى المقر له الغصب لأن الفرق بينهما كون الألف لم تثبت ثم إلا بإقراره فيصدق في صفة ثبوتها . ويؤيده قولهم من كان القول قوله في أصل الإذن كان القول قوله في صفته ، ولأنه لا أصل هنا بخلاف دعواه الوديعة ، بخلافه فيما نحن فيه فإنه لما علم أن يده على العين اقتضى ذلك ضمانه إذ هو الأصل في الاستيلاء على مال الغير فدعواه الإذن يخالف أصل الضمان الناشئ عن الاستيلاء والأصل عدم الإذن فيصدق المالك . وبما تقرر ظهر ضعف قول البيهقي لو دفع لغيره ألفاً فهلك فادعى الدافع القرض والمدفوع له الوديعة صدق المدفوع له ، وقد أفنى الوالد رحمه الله تعالى بتصديق المالك ، ويؤيده قول الأنوار عن مناج القضاء : لو قال بعد تلفه دفعته قرضاً وقال الآخر بل وكالة صدق الدافع .

المنافع فكانت إجارة فاسدة ، وما هنا لم يجعل في مقابلة المنافع شيئاً لكن شرط شرطاً فاسداً فأفسدها . ويؤخذ مما ذكر أن الكلام فيها لو شرط ضمانها بقدر معين دون قيمتها ، فإن كان أكثر كان كما لو شرط ضمانها بأكثر من قيمتها فتكون أمانة (قوله حلف للزيادة) وينبغي أن يحلف للأجرة التي يستحقها في مدة وضع يده عليه (قوله وإلا فالمصدق المالك من غير يمين) أى لأنها بتقدير كونها ودية صارت بالاستعمال كالمغصوبة (قوله فادعى الدافع القرض الخ) ومثل ذلك ما لو ادعى الآخذ الهبة والدافع القرض فيصدق الدافع في ذلك ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون للدافع به إمام لكونه خادماً مثلاً أم لا (قوله بتصديق المالك) ومثله وارثه (قوله وقال الآخر بل وكالة صدق الدافع) وعلى قياسه لو ادعى الدافع أو وارثه البيع والآخذ الوكالة أو القراض أو الشركة أو نحوها مما لا يقتضى الضمان صدق الدافع لكن بالنسبة لزوم البذل الشرعى ، ولو اختلفا في قدر البذل صدق الغارم لإبقاء العقد .

كتاب الغصب

(هو) لغة : أخذ الشيء ظلما ، وقيل بشرط المجاهرة . وشعرا (الاستيلاء) ومداره على العرف كما يظهر بالأمثلة الآتية ، فليس منه منع المالك من سقى زرعه أو ماشيته حتى تلف فلا ضمان لانتفاء الاستيلاء سواء أقصد منعه عنه أم لا على الأصح ، وفارق هذا هلاك ولد شاة ذبحها بأنه ثم أتلّف غذاء الولد المتعين له بإتلاف أمه بخلافه هنا ، وبهذا الفرق يتأيد ما يأتي عن ابن الصلاح وغيره قبيل والأصح أن السمن ويأتى قبيل قول المصنف : فإن أراد قوم سقى أرضهم فيمن عطل شرب ماء الغير مايؤيد ذلك (على حق الغير) ولو كلبا ولحما محترمين ،

كتاب الغصب

(قوله ومداره) أى الاستيلاء (قوله فليس منه منع المالك) أى أوغيره منعا خاصا كنع المالك وأتباعه مثلا ، أما المنع العام كأن منع جميع الناس عن سقيها فيضمن بذلك ، ونقل عن شيخنا الشيشري بالدرس ما يوافقه (قوله من سقى زرع) أى كأن حبسه مثلا فيترتب عليه عدم السقى فلا ينفى قوله بعد سواء أقصد منعه أم لا (قوله بأنه ثم) أى فى الشاة (قوله ما يأتى عن ابن الصلاح) لم يذكر فى ذلك الموضع عن ابن الصلاح شيئا ، وفى حج ثم مانصبه : وأقضى أيضا : أى ابن الصلاح بضمين شريك غور ماء عين ملك له ولشركائه فيبس ماكان يسقى بها من الشجر ونحوه أفنى الفقيه إسماعيل الحضرمي ونظر فيه بعضهم وكأنه نظر لقولهم لو أخذ ثيابه مثلا فهلك بردا لم يضمنه وإن علم أن ذلك مهلك له ، ومرّ أول الباب مايرده : أى النظر فتأمل اه . وأما قول الشارح ويأتى قبيل قول المصنف فإن أراد قوم الخ لعله أراد به قوله ثم والأوجه أن من لأرضه شرب من ماء مباح فعتله آخر بأن أحدث مايجحد به الماء عنه تأييد فاعله ولا تلزمه أجرة منفعة الأرض مدة تعطيلها لو سقيت بذلك الماء أخذنا مما مر فى المساقاة اه إلا أنه يتأمل حينئذ كون هذا مؤيدا للفرق ، فإن المتبادر منه رده لا تأييده . إلا أن يقال : وجه التأييد أنه يجعل علة عدم الضمان فيما يأتى أن سقى الأرض لم يتعين له ذلك الماء بل يمكن السقى بغيره ، بخلاف الشاة فإنه ليس ثم ما يصلح لغذاء ولد الشاة سوى لبن أمه أو أن ما يأتى عن ابن الصلاح مؤيد لضمان ولد الشاة وما بعده مؤيد لعدم ضمان الزرع ، والأولى أن يقال : إن وجه تأييد ما هنا لما يأتى عن ابن الصلاح أن لبن الشاة من حيث نسبتته إليها متعين لولدها ، وكذلك العين التى أعدت بخصوصها لسقى زرع فلها معدة بحسب القصد بمن هيأها لذلك الزرع . وعليه يتعين فرض مذكوره من عدم الضمان هنا فى مسألة الزرع فيما إذا لم يكن الماء معدا له كماء الأمطار والسيول ونحوها (قوله ولو كلبا) أى ناعما ، وخرج به العقور : أى وكذا ما لا نفع فيه ولا ضرر كالغفاسق

كتاب الغصب

(قوله وفارق هذا هلاك ولد شاة الخ) قضية السياق أن هذا يسمى غصبا والظاهر أنه غير مراد ، وسيميد المستثنى مع فرق آخر أظهر من هذا (قوله يتأيد ما يأتى عن ابن الصلاح الخ) هو تابع فى هذا لما فى التحفة ، لكنه أغفل ما فى التحفة فى المحل الذى أحال عليه عن ابن الصلاح وهو ضمان شريك غور ماء عين ملك له ولشركائه فيبس ما كان يسقى بها من الشجر ، وقوله قبيل قول المصنف فإن أراد قوم الخ أى فى باب إحياء الموات

وشمل الاختصاصات كحق متحجر ومن قعد بنحو مسجد أو شارع لا يزج عنه وجعل المصنف في دقائق حجة البر غير ما مراده به غير متمول لما قدمه في الإقرار أنها مال، وعبر عنه أصله بالمال إذ هو المرتب عليه الضمان الآتي ، وعدل عنه إلى أم منه ليكون التعريف جامعا لأفراد الغصب المحرم الواجب فيه الرد ، وأما الضمان فسيصرح بانتفائه عن غير المال بقوله ولا يضمن الخمر ، فما صنته هنا أحسن من أصله وإن عكسه بعضهم (علوانا) أى على وجه الظلم والتعدي فخرج به نحو مأخوذ بسوم وعارية وما كان أمانة شرعية كتب طيرته الريح إلى داره أو حجره ، ولا يرد على ذلك ما لو أخذ مال غيره يظنه ماله حيث ضمنه ضمان الغصب لأن الثابت في هذه الصورة حكم الغصب لا حقيقته ، قاله الرافعي نظرا إلى أن المتبادر والغالب من الغصب ما يقتضي الإثم ، واستحسن تعبيره في الروضة بغير حق لشمولها هذه الصورة واقتضاها أن الثابت فيها حقيقة الغصب نظرا إلى أن حقيقته صادقة مع انتفاء التعدي ، إذ القصد بالحد ضبط جميع صور الغصب التي فيها إثم والتي لا إثم فيها ، وما استحسنه الرافعي من زيادة قهرا لإخراج السرقة وغيرها ومن زيادة لا على وجه اختلاس أو نحوه رد بفروج الثلاثة بالاستيلاء ، فنه يني عن القهر والغلبة ، والتنظير فيه بادعاء أن السرقة نوع من الغصب أفرد بحكم خاص فيه نظر، وصنيتهم

الخمسة فلا بد عليها ولا يجب ردّها برأسم على منتهج . وهو ظاهر لكن قد يشكل عليه قولهم في الإقرار ولو قال له عندي شيء قبل تفسيره بنجس لا يقتضي ، بخلاف ما لو قال على فإنه ظاهر في ثبوت اليد عليه وأنه تسرع المطالبة به . وأوجب بأن أم قبول التفسير به إنما هو لصدق الشيء عليه ووصفه بكونه عنده لا يستدعي أن له عليه بدا (قوله وشمل) أى التعريف أو الحق الاختصاصات : أى فيكون غصبها كبيرة فلما يظهر أخذها ما يأتي في حجة البر بل أولى لأن النفع بها أكثر من النفع بحجة البر ، وقوله صلى الله عليه وسلم وأموالكم جرى على الغالب (قوله) ومن قعد أى وشمل من النج (قوله لا يزج عنه) أى تعود لا يزج عنه (قوله مراده به غير متمول) بفتح الواو أخذنا من قول المصباح تمول أخذ مالا وموله غيره . قال الأزهري : تمول مالا اتخذته قنية ، قول الفقهاء ما يتمول ما يعد مالا في العرف والمال عند أهل البادية النعم اه . فإنه صريح في أن ما كان صفة للمال اسم مفعول وما كان صفة للفاعل اسم فاعل (قوله وعبر عنه) أى الحق (قوله والتعدي) عطف تفسير (قوله أو حجره) أى بخلاف ما لو طيرته إلى محل قريب منه وليس له عليه يد كالمسجد (قوله فإنه يني عن القهر) في إخراجها للأنهاء نظر ، فإن الأخذ فيه يعد مستويا بالقهر والغلبة بل قد يتوقف في إخراجها للجميع ، سببا وقد جعل الشارع الاستيلاء شاملا لما قبضه لسوم أو أمانة كتب طيرته الريح إلى دار أو حجره (قوله والتنظير فيه) أى في إخراج السرقة ونحوها

(قوله وشمل الاختصاصات) لعل لفظ شمل عرف عن لفظ سائر من الكتب ، وعبرة التحفة : وسائر الحقوق (قوله وشمل الاختصاصات كحق متحجر) قوله ومن قعد بنحو مسجد (أى وكحق من قعد بنحو مسجد ، وعبرة التحفة : وكإقامة من قعد بسوق أو مسجد لا يزج عنه والجلوس محله أنه . وقوله لا يزج عنه وصف لمسجد أو شارع : أى بأن كان جلوسه بحق (قوله نظرا إلى المتبادر والغالب) صريح في أن هناك صوراً من الغصب الحقيقي لا إثم فيها ، وهو قد ينافي ما مر ، بل قد تدخل الصورة المذكورة بادعاء أنها من غير الغالب (قوله وما استحسنه الرافعي النج) عبارة التحفة : واستحسن الرافعي زيادة قهرا ليخرج السرقة ، وغيره زيادة لا على وجه اختلاس أو انتهاب وردّا بأن الثلاثة النج (قوله والتنظير فيه) أى في الرد المذكور

بإفرادها بباب مستقل وجعلها من مباحث الجنائيات قاض بخلافه ، وقد أفاد الوالد رحمه الله تعالى أن الذي يتحصل من كلام الأصحاب في تعريف الغصب أنها حقيقة وإنما وضمان الاستيلاء على مال الغير عدوانا . وضمان الاستيلاء على مال الغير بغير حق ، وإنما الاستيلاء على حق الغير عدوانا ، ولو أخذ مال غيره بالحياء كان له حكم الغصب ، فقد قال الغزالي : من طلب من غيره مالا في الملا فدفعه إليه لباعث الحياء فقط لم يملكه ولا يخل له التصرف فيه والأصل في الباب الكتاب والسنة وإجماع الأمة وهو كبيرة ، قالوا نقلنا عن المروى إن بلغ نصابا . لكن نقل ابن عبد السلام الإجماع على أن غصب الحية وسرقها كبيرة ، وتوقف فيه الأذرى . ويوافقه إطلاق الماوردى الإجماع على أن فعله مع الاستحلال مما لا يخفى عليه كفر ومع عدمه فسق . ولعل هذا التفصيل إنما هو من جهة حكاية الإجماع عليه . وإلا فصريح مذهبتنا أن استحلال ما منحصره ضرورى كفر ومالا فلا وإن فعله فتفتن له (فلو ركب دابة) لغيره من غير إذنه وإن كان مالكة حاضرا وسيرها ، بخلاف ما لو وضع عليها متاعا من غير إذنه بحضوره فسيرها المالك فإنه يضمن المتاع ولا يضمن مالكة الدابة إذ لا استيلاء منه عليها (أو جلس) أو تحامل

(قوله قاض بخلافه) أى لكنه يقتضى تخلف أحكام الغصب عنها كالضمان بأقصى القيم والأجرة وهو خلاف الواقع (قوله بغير حق) أى حيث ظنه ماله (قوله وإنما الاستيلاء النخ) زاد في الباب ولا إنما ولا وضمانا ه . وصورته أن يستولى على اختصاص غيره بظنه اختصاصه ، وقوله أيضا أو تحامل برجله زاد حج : أى وإن اعتمد معها على الرجل الأخرى فيها يظهر (قوله كان له حكم الغصب) أى وإن لم يحصل طلب من الأخذ فالمدار على مجرد العلم بأن صاحب المال دفعه حياء لمروءة أو رغبة في خير ، ومنه ما لو جلس عند قوم يأكلون مثالا وسأله أن يأكل معهم وعلم أن ذلك لمجرد حياتهم من جلوسه عندهم (قوله وهو كبيرة) إطلاقه شامل للمال وإن قل وللاختصاصات وما لو أقام إنسانا من نحو مسجد أو سوق فيكون كبيرة وهو ظاهر جلى ، بل هو أولى من غصب نحو حبة البر لأن المنفعة به أكثر والإبداء الحاصل بذلك أشد (قوله ومع عدمه) أى الاستحلال (قوله ولعل هذا التفصيل) أى ولعل نسبة هذا التفصيل للماوردى النخ ، وإلا فصريح المذهب يفيد ذلك ولا حاجة لعزوه للماوردى (قوله وإن فعله) أى وعلم بحرمته (قوله من غير إذنه بحضوره) أى أو ساقها أو أشار إليها بمحيش مثالا في يده فتبعته (قوله أو تحامل برجله) ومنه ما يقع كثيرا من المشى على ما يفرش في صحن الجامع الأزهر من القراوى والياب ونحوها

(قوله أن الذي يتحصل من كلام الأصحاب في تعريف الغصب أنها حقيقة وإنما وضمان النخ) لا يخفى مافى هذا العطف وعبارة الباب : وحقيقته ضمانا وإنما الاستيلاء على مال غيره عدوانا ، وضمانا فقط الاستيلاء . بلا تعد كليس مودع غلطوا وإنما فقط الاستيلاء على محرم ولا ماله له عدوانا انتهت . فجعل الكل حائقا للغصب لكن باعتبارات وزاد الشباب سم عليه : وحقيقة لاضمانا ولا إنما بل وجوب رد فقط الاستيلاء . بلا تعد على محرم غير مال كأخذ سرجين الغير بظنه له ، قال : وبقي حقيقته الأعم من الضمان والإثم والد . وهو الاستيلاء على محرم الغير بغير حق مطلقا ه . وهذا الأخير قد يشمل الاستيلاء على زوجة الغير والظاهر أنه غير مراد (قوله وضمانا الاستيلاء على مال الغير بغير حق) صريح السياق كما لا يخفى أن حقيقة الضمان غير موجودة فيه ، وفيه نظر من جهة المعنى ومن جهة أن القسم الغصب فتأمل ، وكذا يقال في الذي بعده (قوله وسيرها) أى المالك فهو مدخول الغاية (قوله بخلاف ما لو وضع عليها متاعا النخ) لعل صورته أنه وضعه ليقضى حاجة مثلا ثم يأخذها ، إذ يبعد أن مالك الدابة لو كان قاصدا نحو دار صاحب المتاع فوضع المتاع على الدابة ودلت الحال على إذنه له في إيصاله إلى عمله أنه يضمن فليراجع .

برجله كما قاله البغوى (على فراش) لم تدل قرينة الحال على إباحة الجلوس مطلقا أو لناس مخصوصين كفرش مساطب التجار لمن لديهم حاجة فغاصب وإن لم ينقله إذ غاية الاستيلاء حاصلة بذلك ، وهى الانتفاع به متعديا وسواء أقصد الاستيلاء أم لا كما فى الروضة وإن نظرفيه السبكي : وصوب الزركشى قول الكافى من لم يقصده لا يكون غاصبا ولا ضامنا ، وأفهم كلام المصنف اعتبار النقل فى كل منقول سوى الأمرين المذكورين ، وهو كذلك وإن ذهب جمع إلى أنه لورفع منقولا ككتاب من بين يدي مالك لينظره ويرده حالا من غير قصد استيلاء عليه لم يضمنه . اللهم إلا أن يحمل كلامهم على ما إذا دلت قرينة على رضا مالكه بأخذه للنظر فيه ، ولا دليل لهم فيما يأتى فى الدخول للتفريج ، لأن الأخذ والرفع استيلاء حقيقى فلم يحتج معه إلى قصد ، ولا كذلك مجرد الدخول ومحل اشتراط نقل المنقول فى الاستيلاء عليه فى منقول ليس بيده ، فإن كان بيده كوديعة

وينبغى أن محل الضمان ما لم تم الفراوى ونحوها المسجد بأن كان صغيرا أو كثرت والإفلا ضيان ولا حرمة لتعدى الواضع بذلك (قوله على فراش) قال سم على حج : لو جلس عليه ثم انتقل عنه ثم جلس آخر عليه فكل منهما غاصب ، ولا يزول الغصب عن الأول بانتقاله عنه لأن الغاصب إنما يبرأ بالرد للمالك أو لمن يقوم مقامه ، فلو تلف فينبغى أن يقال إن تلف فى يد الثانى فقرار الضمان عليه أو بعد انتقاله أيضا عنه فعل كل القرار ، لكن هل لكل أو للنصف ؟ فيه نظر ، ويظهر الأول ، ولو نقل الدابة ومالكها راكب عليها بأن أخذ برأسها وسيرها مع ذلك فيحتمل أن يكون غاصبا لأنه يعد مستوليا عليه مع استقلال مالكها بالركوب ، بدليل أنهما لو تنازعا أو أثلفت حكم بها للراكب واختص به الضمان اه . أقول : ولعل المراد بقوله فعل كل القرار أن من غرم منهما لا يرجع على صاحبه لأن المالك يأخذ من كل منهما بدل المخصوص . لا يقال : بل معناه أن من غرم منهما يرجع على صاحبه بالنصف . لأنا نقول : هذا عين الاحتمال الثانى ، ولأن معناه أن المالك يطالب كلا بالنصف لما مر أن كلا طريق فى الضمان هذا . وبقي فى المقام احتمال آخر . وهوان قرار الضمان على الثانى وحده لأن يده أزالته يد الأول الحسية ولم يوجد بعد ما يزيلها فهى مستصحبة وإن انتقل عنه هذا . وقد يقال : الأقرب الثانى لدخولها فى ضمان كل منهما وتساويهما فى كونها تلفت لاق يد واحد منهما . وقال سم فى قوله أخرى : الظاهر أن الفراش مثال ، وعليه فيؤخذ من ذلك مع ما ذكره عن البغوى أن من تحامل برجله على خشبة كان غاصبا لها وقد يفرق اه ، وقول سم فى القولة الأولى فيحتمل أن لا يكون غاصبا الخ ، ويصرح بعدم الضمان ما تقدم فى الشارح عن أى حامد بعد قول المصنف فى العارية : والأصح أنه لا يضمن ما ينمحق الخ من أنه لو سخر رجلا ودابته فتلفت الدابة فى يد صاحبها لم يضمنها المسخر لأنها فى يد صاحبها ، وقوله أيضا فى القولة الأخرى : وقد يفرق : أى بأن الفراش لما كان معدا للانتفاع بالجلوس عليه كان الجلوس ونحوه انتفاعا من الوجه الذى قصد منه فقد ذلك استيلاء ، بخلاف الخشبة ونحوها فألحقت بباقي المقولات ويدل للفرق عموم قول الشارح ، وأفهم كلام المصنف اعتبار النقل الخ ، وقوله أيضا لو جلس عليه ثم انتقل الخ ينبغى أن يأتى مثل ذلك فيما لو تعاقب اثنان على دابة ثم تلفت (قوله وسواء أقصد الخ) معتمد (قوله فى كل منقول) وهو كذلك حيث لم يكن تابعا كما يأتى (قوله سوى الأمرين المذكورين) أى وسوى ما يأتى فى قوله وشمل كلامه ما فى الدار من الأمتعة ، والأمران المذكوران هما قول المصنف فلو ركب دابة ، وقوله أو جلس على فراش (قوله ومحل اشتراط نقل المنقول الخ) عبارة العباب ونقل المنقول كالبيع . وقضيته أن مجرد رفع المنقول الثقيل وإن وضعه مكانه لا يكون غصبا ، بخلاف الخفيف الذى يتناول باليد اه سم على حج . وقضيته أيضا أن النقل إلى موضع يختص به المالك لا يكون غصبا ، لكن مر فى باب المبيع قبل قبضه أن عدم صحة القبض بذلك إنما هو فى عدم جواز التصرف لا فى

أو غيرها فنفس إنكاره غصب لا يتوقف على نقل كما قاله الأصحاب. وأفهم اشتراط النقل أنه لو أخذ بيد قن ولم يسيره لم يضمنه ، وقول البغوي إنه لو بعث عبد غيره في حاجة له بغير إذن سيده لم يضمنه مالم يكن أعجميا أو غير مميز ضيف فقد رجح خلافه في الأتوار. ونقل عن تعليق البغوي آخر العارية ضمانه ، وصرح كثير بأنه لو أخذ بيد قن غيره وخوفه بسبب تهمة ولم ينقله من مكانه إلى آخر أو نقله لا يقصد الاستيلاء عليه : أي بناء على خلاف ما مر عن الروضة لم يضمنه ، وكذا إن انتقل هومن محله باختياره أو ضرب ظلم قن غيره فأبق لأن الضرب ليس باستيلاء . نعم إن لم يبتد إلى دار سيده ضمنه ، ولو زلق داخل حمام مثلا فوقع على مناع لغيره فكسره ضمنه ، ولا يضمن صاحبه الزلق إلا إن وضعه بالممر بحيث لا يراه الداخل ، ولودفع قنه إلى من يعلمه حرقة كان أمانة وإن استعمله في مصالح تلك الحرقة بخلاف استعماله في غير ذلك ، وأفهم أيضا عدم الفرق بين حضور المالك وغيبته ، لكن نقلا عن المتولى أن محل ضمان الجميع حيث كان غائبا ، فإن حضر اشترط أن يزجه أو يمنعه التصرف فيه وإلا بأن جلس أو ركب معه لم يضمن سوى النصف ، ولو كان المالك ضعيفا أخذ ما يأتي في نظيره من العقار ، وقول الأذري : إنما يكون قياس ذلك إن استولى على نصف البساط يجلسه ، فإن استولى على ثلاثة أرباعه يجلسه وقماشه والمالك على ربه ضمن ثلاثة أرباعه مردود بأن قياس ذلك أن الضمان نصفان مطلقا لكون يدهما

عدم الضمان ، وقياسه هنا أن يكون ضمانا في المستثنين لحصول الاستيلاء ، وعبارة الشارح ثم بالنسبة للثانية وقوله لم يكف عمله بالنسبة إلى التصرف . أما بالنسبة إلى حصول الضمان فإنه يكون كافيا لاستيلائه عليه اه . ويؤخذ مما يأتي في رفع السجادة أنه لو رفع طرف المنقول بيده عن الأرض ولم يتفصل لا يكون غاصبا له ولا ضمانا ، وفي العباب : فرع : لو دخل على حداد يطرق الحديد فطارط شرارة أحرقت ثوبه لم يضمنه الحداد وإن دخل بإذنه اه . أقول : وكذا لاضمان عليه لو طارت شرارة من الدكان أحرقت شيئا حيث أوقد الكور على العادة ، وهذا بخلاف مالهو جلس بالشارع نفسه أو أوقد لاعلى العادة وتولد منه ذلك فإنه يضمن لأن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة . وفي العباب أيضا : فرع : من ضل نعله في مسجد ووجد غيرها لم يجز له لبسها وإن كانت لمن أخذ نعله اه . وله في هذه الحالة بيعها وأخذ قدر قيمة نعله من ثمنها إن علم أنها لمن أخذ نعله ، وإلا فهي لقطعة . وفي العباب : فرع : من أخذ إنسانا ظنه عبدا حصة فقال أنا حر وهو عبد فتركه فأبق ضمن اه (قوله أو غيرها) أى من سائر الأمانات (قوله نفس إنكاره غصب) ينبغي أن محل ذلك ما لم تدل قرينة على أن إنكاره لغرض المالك كأن خاف عليه من ظلم ينزعه منه (قوله لو أخذ بيد قن ولم يسيره الخ) وقياسه أنه لو أخذ بزمام دابة أو برأسها ولم يسيرها لم يكن غاصبا (قوله نعم إن لم يبتد إلى دار سيده ضمنه) انظر ما وجه الضمان حيث لم يكن غاصبا ، وقد يقال لما ترتب عدم رجوعه على فعله كان ضمانا كما لو فتح قفصا عن طائر لما يأتي فيه من التوجيه (قوله بحيث لا يراه الداخل) أى ووجد له محلا سوى الممر فيهدر المتاع دون الزلق به اه حج . وقوله ووجد صوابه وإن وجد له الخ لعذر الزلق يكون المتاع بمحل لم يره الداخل ، وقوله وأفهم : أى كلام المصنف (قوله وإلا بأن جلس الخ) قسم ما فهم من قول المصنف فلو ركب دابة الخ من أن الكلام فيمن ركب أو جلس لا مع صاحب الدابة والفراش (قوله ولو كان) غاية ، وظاهر إطلاقه أنه لا فرق في غير المالكين أن يكون قويا أو ضعيفا جدا بحيث لا تنسب له يد أصلا مع المالك ، وقياس ما يأتي من أن الضعيف بحيث لا تنسب له يد مع المالك إذا دخل دار غيره والمالك

(قوله وأفهم أيضا) يعنى المتن (قوله أن محل ضمان الجميع) أى جميع المغموب (قوله بأن جلس أو ركب معه)

معا على الفراش . ألا ترى أنهم لم يفرقوا في كونه غاصبا في الصورة الآتية بين كونه مستوليا على نصفها أولا ، ولو رفع شيئا برجله بالأرض لينظر جنسه ثم تركه فضاع لم يضمه ، قاله المتول . وقول بعضهم إن نظيره رفع عبادة برجله ليصلى مكانها محمول على رفع لم ينفصل به المرفوع عن الأرض على رجله وإلا ضمنه كما لا يخفى ، إذ الأخذ بالرجل كالأخذ في حصول الاستيلاء ؛ ولو أخذ شيئا لغيره من غاصب أو سبغ حسبة ليرده على مالكه تلف في يده قبل إمكان رده لم يضم إن كان المأخوذ منه غير أهل للضمان كحربي وقرن المالك وإلا ضمن وإن كان معرضا للتلف خلافا للسبكي . وإطلاق الماوردي وابن كعب الضمان محمول على هذا التفصيل ، ولا ينافيه عدم ضمان المحرم صيدا ليدأويه ، إذ هو حق له تعالى فسمح فيه ؛ ولو غصب حيوانا فتيه ولده الذي من شأنه أن يتبعه أو هادى الغنم فتبعه الغنم لم يضمم التابع في الأصح لانقضاء استيلائه عليه ؛ وكذا لو غصب أم النحل فتبعها النحل لا يضمه إلا إن استولى عليه خلافا لابن الرفعة (ولو دخل داره) أى دار غيره (وأزعجه عنها) أى أخرجه منها فغاصب ولو لم يقصد استيلاء لأن وجوده مغن عن قصده ، وسواء في ذلك أكان بأهله على هيئة من يقصد السكنى أم لا ، فإما في الروضة تصوير ليدأويه (أو أزعجه) أى أخرجه عنها (وقهره على الدار) أى منعه التصرف فيها وهو ملازم للإزعاج فالنصريح به تصريح باللازم ومن ثم حذفه غيره (ولو لم يدخل فغاصب) ولو لم يقصد الاستيلاء عليها

فيها من أنه لا يكون غاصبا لشيء منها أنه هنا كذلك ، إلا أن يفرق بأن اليد على المنقول حسبة وعلى الدار حكيمة (قوله في الصورة الآتية) وهى مالو دخل دار غيره وهو فيها (قوله ولو رفع شيئا برجله) أى ولم ينفصل أخذا بما يأتي بعده (قوله ولو أخذ شيئا لغيره من غاصب) بى ما يقع كثيرا أن بعض الدواب يقر من صاحبه ثم إن شخصا يحجزه على نية عوده لمالكه فيتلصص حينئذ هل يضمه أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني العلم برضا صاحبه بذلك ، إذ المالك لا يرضى بضياع ماله ويصدق في أنه نوى رده على مالكه لأن النية لا تعرف إلا منه ، والأصل عدم الضمان . ويؤيد هذا ما نقله حجج عن القاضى بأن من ظفر بأقرب لصديقه : أى أو خلصه من نحو غاصب فأخذه ليرده فهرب قبل تمكنه من رده ورفعه لحاكم لم يضمه ، لكنه نقل بعد عن الماوردي وابن كعب الضمان ، وعن الشيخين التصريح به (قوله وإن كان معرضا) قضيته أنه لو وجد متاعا مثلا مع سارق أو منتهب وعلم أنه إذا لم يأخذ منه ضاع على صاحبه لعدم معرفته الأخذ فأخذه منه ليرده على صاحبه ولو بصورة شراء أنه يضمه حتى لو تلف في يده بلا تقصير غرم بدله لصاحبه ، ولا رجوع له بما غرمه على مالكه لعدم إذنه له في ذلك ، وقد يتوقف فيه حيث غلب على الظن عدم معرفة مالكه لو بى بيد السارق فإن ما ذكر طريق لحفظ مال المالك وهو لا يرضى بضياعه (قوله ليدأويه) أى أخذه ليدأويه (قوله أو هادى الغنم) وهو المسمى الآن بالناعوت (قوله وكذا لو غصب أم النحل) ومثل ذلك مالو غصب ولد بهيمة فتبعته أمه وإن كانت لا تتخلف عنه عادة (قوله إلا إن استولى عليه) قيد في المسائل الثلاث . قال حجج : ولو سبقت أو انساق بقرة إلى راع لم تدخل في ضمانه إلا إن ساقها مع البقر (قوله خلافا لابن الرفعة) أى في أم النحل (قوله ولو لم يقصد استيلاء) أى بأن أطلق أو قصد أخذ الرجل ومنعه من العود لها والتصرف فيها حتى يكون مستوليا عليها ، أما لو قصد أخذ الرجل ليسخره في عمل من

بقى ما إذا جلس وحده أو ركب بمحضور المالك فليراجع (قوله محمول على رفع لم ينفصل الخ) عبارة التحفة : ويتعين حملهما : أى كلام المتولى والبعض على رفع الخ ، لكنه عبر بدل قول الشارح وقول بعضهم بقوله قاله شارح ونظيره الخ (قوله كحربي) أى أوسع (قوله وهو ملازم للإزعاج) قال الشهاب سم : فيه نظر مع

خلافا لجمع (وفي الثانية وجه واحد) أنه لا يكون غاصبا عملا بالعرف ، وشمل كلامه ما في الدار من الأمتعة فيكون غاصبا لها أيضا كما ذكره الخوارزمي ، وقال الأزرعي وغيره : إنه الأقرب ، وفيه كما قال القمولى إشارة إلى أن المنقول لا يتوقف غصبه على نقله إذا كان تابعا ، وذهب إليه القاضي (ولو سكن بيتا) من الدار (ومنع المالك منه دون باقي الدار فغاصب للبيت فقط) لأنه الذى استولى عليه (ولو دخل بقصد الاستيلاء وليس المالك فيها) ولا من يخلفه من أهل ومستعير ومستأجر كما يحثه الأزرعي (فغاصب) وإن ضعف الداخل وقوى المالك حتى لو انهدمت حينئذ ضمنها لأن قوته إذا ما هي باعتبار سهولة النزاع منه حالا ولا يمنع استيلاءه . أما إذا لم يقصدا الاستيلاء كان دخول لتفريج لم يكن غاصبا . وإنما ضمن منقولا رفعه لا بقصد ذلك لأن يده عليه حقيقة كما مر ، ويده على المقار حكيمه فتوقفت على قصل الاستيلاء (وإن كان) المالك أو نحوه فيها (ولم يزعه) عنها (فغاصب لنصف الدار) لاجتماع يدهما فيكون الاستيلاء لهما معا (إلا أن يكون ضعيفا لا يعد مستوليا على صاحب الدار) فلا يكون غاصبا لشيء منها وإن قصد الاستيلاء إذ لا عبرة بقصد مالا يمكن تحقيقه ، وأخذ السبكي منه وتبعه الأستوى وغيره أنه لو ضعف المالك بحيث لا يعد له مع قوة الداخل استيلاء يكون غاصبا لجميعها . إذ قصد الاستيلاء عليها غير صحيح كما رده الأزرعي وتبعه الوالد رحمه الله تعالى بأن يد المالك باقية لم تزل فهي قوية لاستنادها للملك ، والمعارضة بمثلة في الداخل الضعيف بقصد الاستيلاء مردودة بوضوح الفرق بأن يد المالك الحسية منتفية ثم فائز بقصد الاستيلاء وموجودة هنا فلم يؤثر قصده معها في رفعها من أصلها وإن ضعفت . وحيث لم يحصل غاصبا لم تنزاه أجرة على ما أفتى به القاضي في سارق تعذر خروجه فاختبأ في الدار ليلة . لكن قال الأزرعي : إنه مشكل لا يوافق عليه . فالأوجه خلافه ، والأقرب فيما تقرر أنه لا فرق بين كون المالك وأهله وولده معهما في الدار أولا ، ولا بين كون الدار معروفة بصاحبها أولا ، وإن قال الأزرعي لم أر فيه شيئا فقد قال الكوهكيلي في شرح الحاوى : إذا ساكن الداخل الساكن بالحق لا فرق بين أن يكون مع الداخل أهل مساوون لأهل الساكن أم لا حتى لو دخل غاصب ومع الساكن من أهله عشرة لزمه النصف ، ولو كان الساكن بالحق اثنين كان ضامنا للثلاث وإن كان معه عشرة من أهله (وعلى الغاصب الرد) فورا عند تمكن وإن عظمت المونة في رده ولو لم يكن متمولا كحجة بر أو كلب يقتنى ، وسواء أكان مثليا أم متفوما يبيلد الغصب أم مستنقلا عنه ولو بنفسه أو فعل أجنبي لخبر « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » ولو وضع العين

غير قصد منع له عنها لا يكون غاصبا لها لعدم استيلائه عليها (قوله وفي الثانية وجه واحد) هي قوله أو أزعه الخ ، وقوله وذهب إليها القاضي معتمد ، وقوله ولا من يخلفه من أهل المراد به هنا ما يشمل أتباعه كخدمه لاختصاص الزوجة والأولاد ، وقوله لأن وجوده أى وجود المزعج (قوله كأن دخل لتفريج) أى أو لسرقة شيء من أجزاء الدار ، وقوله لم يكن غاصبا : أى وإن منع وأمر بالخروج (قوله لا بقصد ذلك) أى الاستيلاء (قوله فتوقفت) أى اليد (قوله يكون غاصبا) أى الداخل (قوله فالأوجه خلافه) من كلام مر : أى فتزله الأجرة في صورتين ، قال حج : إلا أن يكون القاضي نظر إلى أن الليلة لا أجرة لها غالبا فيصح كلامه حينئذ اه (قوله والأقرب فيما تقرر) أى من لزوم أجرة النصف فقط على الغاصب (قوله معهما) أى الغاصب والسارق (قوله لزمه النصف) أى الغاصب (قوله يبيلد الغصب) أى سواء كان يبيلد الخ (قوله حتى تؤديه) كذا استدلوا به ، وهو إنما يدل على

تفسير الإزاج عاج بمجرد الإخراج عنها (قوله من أهل ومستعير ومستأجر) قال الشهاب سم : ينبغى وغيرهم كحارس

لابد لها بين يدي المالك مع علمه وتمكنه من أخذها أوفى داره وعلم ولو بإخبار ثقة كنى ويرا بالرد^١ لمن غصب منه ولو نحو مودع ومستأجر ومرتهن لامتقطعت في مستعير ومستام وجهان أوجههما كما اقتضاء كلامهما أنها كالأول لأنها مأذون لهما من جهة المالك ، وإن كانا ضامنين ولو أخذ من رقيق شيئا ثم رده إليه فإن كان سيده دفعه إليه كملبوس وآلات يعمل بها برئ ، وكذا لو أخذ الآلة من الأجير وردّها إليه لأن المالك رضى به قاله البغوي في فتاويه وقد يجب مع الرد القيمة للحيلولة ، كما لو غصب أمة فحملت بجرّ لتعذر بيعها ، قاله المحب الطبري ، وقد لا يجب الردّ ككونه ملكه بالغصب كأن غصب حرّ من مال حرّ ، أو نخوف ضرر كأن غصب خيطا وخاط به جرحا في محترم فلا ينزع منه مادام حيا إلا إذا لم يخف من نزعمه ببيع تيمّم أو لتعذر تمييز كان خلط بالخطئة أخرى أجود منها فلأنهما يباعان ويقسم بينهما على نسبة القيمة أو الملك الغاصب لها بفعله فيا يسرى للهلاك وغرم بدلها وهي باقية ، وقد لا يجب الرد فوراً كأن غصب لوحا وأدرجه في سفينة وكانت في الماء وخيف من نزعه هلاك محترم وكان آخره للإشهاد كما مر آخر الوكالة (فإن تلف عنده) المخصوص أو بعضه وهو متمول بإتلاف أو تلف (ضمنه) (إجماعا ، نعم لو غصب حرّ مال محترم ثم عصم فإن كان باقيا رده أو تالف ما يضمنه ، كفن غير مكاتب غصب مال سيده وأتلفه ، وباع أو عادل غصب شيئا وأتلفه حال القتال أو تلف فيه بسببه ، فإن كان غير متمول كحبة أتلفها

وجوب الضمان ، ولعلمهم وكلوا ذلك إلى ما هو معلوم مجمع عليه أن الخروج عن المصيبة واجب فوري اهـ حج . وكتب عليه سم قوله وهو إنما يدل الخ قد يمنع هذا الحصر ، بل قوله حتى تؤديه أى نفس ما أخذته كما هو ظاهر اللفظ قد يدل على وجوب الرد (قوله لابد لها) خلافا لحج ، ووجه ما قاله الشارح أن بدلها تعويض عنها والعوض لا يملك إلا بالرضا ، ويجرد علمه به ليس رضا ، وسيأتي نظير ذلك في قول الشارح أما إذا غصب حيا ولحما أو عسلا الخ (قوله وعلم ولو بإخبار ثقة) ظاهره برأء الغاصب بمجرد علم المالك بكونها في داره وإن لم تدخل في يده ولا تمكن من الوصول إليها ، ولو قيل بخلافه لم يكن بعيدا ، ويقيد قوله وعلم بما لو مضت مدة يمكنه الوصول إليها والاستيلاء عليها (قوله ولو نحو مودع) من نحو المودع القصار والصباغ ونحوهما من الأمانة (قوله أنهما كالأول) أى فيبرأ (قوله كملبوس) أى وإن كان غير لائق به ، وقوله رضى به : أى الأجير (قوله وقد يجب مع رد القيمة للحيلولة) وقضية ذلك أن مالك الأمة إذا أخذ القيمة ملكها ملك قرض فيصرف فيها مع كون الأمة في يده لأن تعذر بيعها عليه نزلها منزلة الخارجة عن ملكه (قوله فحملت بجرّ) أى بشبهة منه أو من غيره (قوله فلأنهما يباعان) هذا يخالف لما يأتي في قول المصنف ولو خلط المخصوص بغيره وأمكن التمييز لزمه فإن تعذر فاللهب أنه كالتالف اهـ . إلا أن يقال . إن خلط في كلامه مبنى للمفعول ويجعل على ما إذا لم يكن الخلط بفعل الغاصب (قوله وخيف من نزعه هلاك محترم) ولو لغاصب على المتمد خلافا لما في الهبة (قوله ثم عصم) أى الحرّ (قوله غصب شيئا وأتلفه) أى فإنه لا يضمن (قوله حال القتال) ظاهره وإن غصبه في غير القتال وقد يتوقف فيه فليراجع .

ها (قوله وقد يجب مع الرد القيمة للحيلولة كما لو غصب أمة الخ) انظر لو ماتت بعد الرد ما الحكم ، ويظهر أنها إن ماتت بسبب الحمل كانت مضمونة ، وسيأتي ما يصرح به ، وإن ماتت بغيره استرد القيمة فليراجع (قوله أو الملك الغاصب لها بفعله فيا يسرى للهلاك الخ) لا يخفى ما في هذه العبارة (قوله حال القتال) قيد في كل من الغصب

لم يضمها كاختصاص وإن غرم المالك على نقله أجرة ، واستطرد المصنف تبعاً للأصحاب هنا مسائل يقع بها الضمان بلا غصب مباشرة أو سبب لمناسبتها له وإن كان الأنسب بها باب الجنابيات فقال (ولو أئلف مالا) محترماً (في يد مالكة ضمنه) بالإجماع ، وقد لا يضمنه ككسر باب ونقب جدار في مسئلة الظفر وكسر إناء خر لم يتمكن من إراقته إلا بذلك ، أو قتل دابة صائل وكسر سلاح له لم يتمكن من دفعه بدونه ، وما أئلفه باغ على عادل وعكسه حال القتال وحربي على معصوم وقن غير مكاتب على سيده ومهذر بنحو ردة ، أو صيال أئلف وهو في يد مالكة وخرج بالإتلاف التلّف فلا يضمنه ، كأن يخر دابة في يد مالكة فتلفت يضمها كما قاله في كتاب الإجارة إلا إذا كان السبب منه ، كما لو أكرى لحمل مائة فحمل زيادة عليها وتلفت بذلك وصاحبها معها فإنه يضمن قسط الزيادة : أما أجرة مثل ذلك العمل فلازمة ، وأفنى البغوى بضمان من سقط على مال غيره لصرع حصل له فأئلفه ، كما لو سقط عليه طفل من مهده ، ولا ينافي ما في الروضة في إتلاف البهائم أنه لو سقطت الدابة ميتة لم يضمن راعيها ماتلت بها ، لأن الأول إتلاف مباشرة . والثاني إتلاف سبب ويفتقر فيه لصعفه مالا يغتفر في الأول لقوتها (ولو فتح رأس زق) بكسر الزاء وهو السقاء وتلف ضمن لمباشرة إتلافه ، فإن كان مافيه جامدا فخرج بتقريب غيره نارا إليه فالضمان على المقرب لقطعه أثر الأول ، بخلاف ماله خرج بريح هابة حال الفتح

[فرع] في فتاوى السيوطي مانعه : مسئلة : سيد قطع يد عبده ثم غصبه غاصب فأت بالسراية عنده فإذا يلزم الغاصب ؟ الجواب مقتضى القواعد أنه لا يلزمه شيء لأن هلاكه مستند إلى سبب متقدم على الغصب اه سم على حج (قوله غرم المالك على نقله) أى الاختصاص (قوله وحربي على معصوم) قضيت أنه ما أتلفه المرتدون في حال قتال المسلمين إياهم يضمنونه والأصح خلافه ، وعبارته في كتاب البغاة بعد قول المصنف والمتأول بلا شوكة يضمن وعكسه كباغ أما مرتدون لم شوكة فهم كالبغاة على الأصح كما أتى به الوالد رحمه الله لأن القصد التلافهم على العود إلى الإسلام وتضمينهم ينفرهم عن ذلك خلافا لجمع جعلهم كالقطاع مطلقا لجنايتهم على الإسلام اه (قوله وهو في يد مالكة) ومثله ماله غصبه حال صياله وتلف حال الصيال اه سم على منهج . بخلاف ماله غصبه أولا ثم صال عليه فإنه يضمنه لأنه دخل في ضمانه بغصبه له أولا (قوله لم يضمها) بخلاف ماله حل الغاصب المتاع على الدابة وأكره مالكة على تسيرها فإنه يضمن الدابة لعدم زوال يد الغاصب عنها (قوله إلا إذا كان السبب منه) أى من غير المالك (قوله ما في الروضة) أى قبيل الجهاد حج (قوله لم يضمها) راعيها ماتلت بها (أى أو بما على ظهرها (قوله لأن الأول) هو قوله وأفنى البغوى الخ (قوله والثاني) هو قوله لو سقطت الدابة ميتة الخ (قوله لقوتها) أى المباشرة (قوله بخلاف ما لو خرج بريح) قضية ما ذكره في الريح أنه لا فرق بين كون خروجه بسببها لسقوط الزق بها مثلاً أو بتقاطر مافيه وإبتلال جوانبه حتى سقط ، لكن في سم على منهج عن الروض وشرحه أن محل التخصيص في الريح المسقط للزق . أما السقوط بالابتلال الحاصل بحمارة الريح فلا فرق فيه

والإتلاف (قوله وإن غرم الخ) أى لا يجب على الغاصب ضمان الاختصاص وإن كان المالك قد غرم بسبب نقله أجرة (قوله محترماً) أى في حد ذاته ، وإلا فما سيأتى في المستثنيات غير محترم بالنسبة للمتلف ، نعم يد العبد المرتد الآتى (قوله ومهذر بنحو ردة أو صيال أئلف) ببناء أئلف للمفعول (قوله أما أجرة مثل ذلك العمل فلازمة) لا محل للفظ أما هنا على أن هذا الحكم من أصله غير محتاج إليه هنا لأنه سيأتى في محله ولذا لم يذكره في التحفة (قوله وتلف) أى نفس الزق ، وقوله ضمن جملة جواب الشرط وكان عليه أن يقدر شرطاً لضمان الآتى في كلام

أو شمس مطلقا لعدم صلاحيتها للقطع ومثلها فعل غير العاقل كما هو ظاهر (مطروح على الأرض) مثلا (فخرج ما فيه بالفتح أو منصوب فسقط بالفتح) لتحريكه الكواء وجذبه أو لتقاطر ما فيه حتى ابتل أسفله وسقط (وخرج ما فيه) بذلك وتلف (ضمن) للتسبيه في إتلافه إذ هو ناشئ عن فعله ولو بحضرة مالكه وتمكنه من تداركه كما لو رآه يقتل قته فلم يمنع ، ودعوى أن السبب يسقط حكمه مع القدرة على منعه بخلاف المباشرة ممنوعة (وإن سقط) الرق بعد فتحه له (بعارض ربح) ونحوها كزلة أو وقوع طائر عليه (لم يضمن) لأن التلف لم يحصل بفعله مع عدم تحقق هوبها ، بخلاف طلوع الشمس فلم يبعد قصد الفاتح له ، وأفهم كلامه أن الربح لو كانت هابة حال الفتح ضمن وهو كذلك كما يؤخذ مما مر ومن تفرقهم بين المقارن والعارض ، فلو أوقد نارا في أرضه فحملها الربح إلى أرض غيره فأتلفت شيئا ، نبه على ذلك الأسنوي وغيره وبه صرح الفارقي ، ولو قلب الرق غير الفاتح فخرج ما فيه ضمنه لا الفاتح ، ولو أزال ورق العنب فسدت بالشمس عناقيد ، أو ذبح شاة غيره أو حامته فهلك فرخهما ضمنهما لقد ماتتصل به الحياة ، وفارق عدم الضمان فيها لو حبس المالك عن ماشيته حتى تلفت ولو ظلما حيث لم يضمنها بأن التالف هنا جزء أو كالجزم من المذبوح ، بخلاف الماشية مع مالكةا وبأنه هنا أتلف غذاء الولد المتعين له بإتلاف أمه بخلافه ثم ، ولو أراد سوق الماء إلى النخل أو الزرع فمعه ظلم من السقي حتى فسدت لم يضمن كما في الروضة قياسا على حبس المالك عن ماشيته وإن صحح في الأنوار القهطان ، ولو حل رباط سفينة

بين كونه الربح هابة وقت الفتح وكونها عارضة . قال سم في مقام الفرق بينهما : اللهم إلا أن يقال : إن الربح التي تؤثر حرارتها مع مرور الزمان لا يخلو الجوع عنها وإن خفيت لحظتها ، بخلاف الربح التي تؤثر السقوط لثباتها (قوله أو شمس مطلقا) أي موجودة أم لا (قوله ومثلها) أي الربح والشمس وفي التشبيه بها نظر لاختلاف حكمهما فإن شرط الضمان بالربح كونها هابة وقت الفتح ، بخلاف الشمس فإنه لا يشترط طلوعها وقته ، وعليه فقتضى التشبيه بالربح حضور غير العاقل وقت الفتح ، ومقتضى التشبيه بالشمس عدم اشتراط حضوره فتأمل . اللهم إلا أن يقال : مراده بقوله ومثلها الخ التشبيه في أن فعل غير العاقل لا يقطع فعل المباشر ، ويمكن دفع الإيراد من أصله بجعل الضمير في قوله ومثلها للربح الهابة والشمس (قوله ودعوى أن السبب الخ) لكن يرد عليه ما لو ترك المجروح علاج جرحه الموقوف ببره ، كأن ترك ربط عمل القصد حتى هلك فإن الجراح لا يضمن لأن الترك مع القدرة قطع فعل الأول . اللهم إلا أن يقال : إن الجاني لما باشر القتل الحاصل للإتلاف لم ينظر معه إلى حضور المالك وتمكنه من منع الجاني ، بخلاف مسئلة الجرح فإن فعل الجاني انقطع بمجرد جانيته فترك المجروح العلاج بعد انتهاء فعل الأول نزل منزلة جناية أخرى (قوله فلم يبعد قصد الفاتح له) ويترد النظر في البلاد الباردة التي يعتاد فيها الغنم أياما أو عدم إذابتها لثل هذا . فطلعت وإذابته على خلاف المادة ومقتضى نظرم للتحقق فيها المتقضى القصد المذكور عدم الضمان عند إطراد العادة بذلك أهـ (قوله فيها لو أوقد نارا في أرضه) ينبغي أن يراد بأرضه ما يستحق الانتفاع بها ، ومفهومه أنه لو أوقد في أرض غيره ضمن ما تولى من فعله مطلقا مقارنا كان أو عارضا لتعديده ، ومن ذلك ما يقع كثيرا بقرى الريف من أشد الفريك ونحوه وإيقاد النار عليه ليستوى ويؤكل فيضمن فيه لتعديده لعدم ملك منفعة الأرض التي أوقد بها النار وإن كانت في توأجره لأن استئجار الأرض للزراعة لا يبيح إيقاد النار بها . نعم لو جرح العادة بمثل ذلك كما لو اضطر لإيقاد نار لدفع البرد عن نفسه وعلم المالك باعتماد مثل ذلك فيها جاز ولا ضمان لما تلف بسبب الإيقاد المذكور (قوله ضمنه) أي القالب (قوله فهلك فرخهما) في إطلاق القرخ

المصنف الذي كان جوابا لهذا الشرط فقد صار مهملًا .

ففرقت بحمله ضمنها أو يعارض ريح أو نحوه فلا لما مرّ ، فإن لم يظهر حادث فوجهان أوجههما كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى الضمان ، إذ الماء أحد المتلفات وحلّ رباطها ولا ريب في اللجة سبب ظاهر في إحالة الفرق على الفعل ، فأشبهه بالفتح قصصا عن طائر وطار في الحال ، بخلاف الرق فليس فتحه سببا ظاهرا لسقوطه خلافا للزكشي ومن تبعه (ولو فتح قصصا عن طائر) أى طير ، فقد قال جمهور اللغويين إن الطائر مفرد والطيور جمعه فاندفع قول من قال إن الأولى طير لا طائر لأنه في القفص لا يطير (وهيجه فطار) حالا (ضمنه) بالإجماع لأن الإجماع إلى الفرار كإكراه الآدى (وإن اقتصر على الفتح فالأظهر أنه إن طار في الحال) أو كان آخر القفص مفتوحا ففشى عقب الفتح قليلا قليلا حتى طار كما قاله القاضي ، قال أو كان القفص مفتوحا فشى إنسان على بابه ففرغ الطائر وخرج ، أو وثبت هرة عقب الفتح فقتلته وهو مقيد كما قاله السبكي بما إذا علم بحضورها حين الفتح وإلا كانت كريح طرأت بعده (ضمنه) لإشعاره بتفنيده ، ومحل قولهم تقدم المباشرة على السبب مالم يكن السبب مانعا ، والثاني يضمه مطلقا لأنه لو لم يفتح لم يطر ، والثالث لا يضمن مطلقا لأن له قصدا واختيارا (وإن وقف ثم طار فلا) يضمه لأن طيره بعد الوقوف يشعر باختياريه ، ويمرر ذلك فيما لو حلّ رباط بهيمة أو فتح الباب فخرجت ، ومثلها قنّ غير مميز ويعنون لا عاقل ولو آبقا لأنه صحيح الاختيار فخرجه عقب ما ذكر بحال عليه ، وألحق جمع بفتح القفص مالم يكن بيد صبي أو مجنون طائر فأمره إنسان بإطلاقه من يده . قال الأذرى : وهذا حيث لا يميز وإلا ففيه نظر ، إذ عمد المميز عمد ومثل غير المميز من يرى طاعة أمره ، ولو حلّ رباطا عن علف في وعاء فأكلته في الحال بهيمة ضمن ، ولا يتناهى تصريح الماوردى بأنه لو حلّ رباط بهيمة فأكلت علفا أو كسرت إناؤه لم يضمن

على ولد الشاة تغليب فإن الفرج ولد الطائر والأنثى فرجة كما في مختار الصحاح (قوله لما مرّ) أى من أن التلف لم يحصل بفعله مع عدم تحقق هيوها (قوله فإن لم يظهر حادث) أى بحال عليه الفرق (قوله فليس فتحه سببا الخ) أى فلو شك بعد خروج ما فيه من أن الخروج بسبب الفتح أو عروض حادث فلا ضمان لأن الأصل عدمه ، وقد يقال بالضمان لأن فتح رأس الزق سبب ظاهر في ترتب خروج ما فيه على الفتح . والأصل عدم عروض الحادث (قوله والطيور جمعه) وقيل الطير اسم جنس يقع على الواحد والجمع . وقيل اسم جمع لا يطلق على الواحد ، وعبرة المصباح الطائر على صيغة اسم فاعل من طار يطير طيرانا وهو له الجوّ كشى الحيوان في الأرض ، ويعدّى بالهمزة والتضعيف فيقال طيرته وأطرت ، وجمع الطائر طير مثل صاحب ومحب وراكب وركب ، وجمع الطير طيور وأطيّار . وقال أبو عبيدة وقطرب : ويقع الطير على الواحد والجمع ، وقال ابن الأنبارى : الطير جماعة وتأتيها أكثر من التكثير ، ولا يقال للواحد طير بل طائر قلما ما يقال للأنثى طائرة اه (قوله وهيجه فطار) قال في الروض : أو طار فقصده جدار أو كسر قارورة القفص ضمن اه سم على منبه (قوله بما إذا علم بحضورها) قال حجج : ويتجه إن علمه بوجود نحو هرة ضارية بذلك المكان غالبا كحضورها حال الفتح (قوله فيما لو حلّ رباط) أى أو حلّ قيدها اه من الروض (قوله ومثلها قنّ) أى في فتح الباب وحلّ القيد (قوله بحال عليه) أى فلو اختلف المالك والقاتع أو أنه خرج عقب الفتح أو تراخى عنه فيلغى تصديق القاتع لأن الأصل عدم الضمان (قوله قال الأذرى) وهذا الخ) معتمد (قوله بأنه لو حلّ رباط بهيمة) أى لغيره ، ولعل عدم الضمان هنا مع ضمان

(قوله بخلاف الرق فليس فتحه سببا الخ) أى والصورة فيه أنه شك في مسقطه كما هو قضية المقايسة وإن لم يتقدم هذا في كلامه ، والقول بعدم ضمان الرق حينئذ نقله في التحفة عن الشامل والبحر (قوله إن الطائر مفرد والطيور جمعه) يقال عليه وحينئذ فلا يصح تفسيره به كما صنع ، فلو قال بدل التفسير مفرد طير لصح (قوله والثاني يضمه مطلقا الخ)

سواء اتصل ذلك بالحل أم لا ، لأن انتفاء الضمان في تلك لعدم تصرفه في التالف بل المتلف عكس ما هنا ، ولو خرجت البهيمة عقب فتح الباب ليلا فأثقلت زرعاً أو غيره لم يضمنه الفاتح كما جزم به ابن المقرئ ، وإن جزم في الأنوار بخلافه إذ لا يلزمه حفظ بهيمة غيره عن ذلك ، ولو وقف على جداره طائر ففتره لم يضمنه لأن له منعه من جداره ، وإن رماه في الهواء ولو في هواء داره فقتله ضمنه إذ ليس له منعه من هواء داره ، ولو فتح حرزا فأخذ غيره مافيه أو دل عليه للصومس فلا ضمان عليه لعدم ثبوت يده على المال وتسببه بالفتح في الأولى قد انقطع بالمباشرة . نعم لو أخذ غيره بأمره وهو غير مميز أو أعجمي يرى طاعة أمره ضمنه دون الأخذ ، ولو بنى داراً فأثقلت الريح فيها ثوباً وضاع لم يضمنه لأنه لم يستول عليه (والأبدى المترتبة) بغير تزوج (على يد الغاصب) الضمان وإن كانت في أصلها أمانة كوكالة بأن وكله في الرد ووديعة (أبدى ضمان وإن جهل صاحبها الغصب) موضع

صاحبها إذا أرسلها في وقت جرت فيه العادة بحفظها فيه أن المطلق لها هنا لا يده لها ، ولا استيلاء حتى يضمن ماتولده من فعلها ، بخلاف المالك فإن عليه حفظ ما في يده فإرساله لها تقصير ، ويؤخذ مما ذكر في إلتاف الدواب أن الكلام فيها لو جرت العادة بحفظ المالك لدابته ، بخلاف ما لو جرت بعدم حفظها وإرسالها ليلا ونهاراً فلا ضمان لمتلف ما أرسله لعدم تقصيره ، ومن ذلك الإوز إذا كان في بلدة جرت عادة أهلها بأنهم لا يحفظونه ، فإذا خرج من دور أهله على عاداتهم وأثقل زرعاً لا يضمنه مالك الإوز لأن صاحب الزرع مقصر بعدم حراسته ومنع الإوز عنه (قوله بل في المتلف عكس ما هنا) قد يشكل عليه ما قدمناه فيها لو فتح قفصاً عن طائر فخرج وكسر في خروجه قارورة ، ثم رأيت في سم على منبج بعد مثل ما ذكر : إلا أن يقال لافرق بينهما في الحقيقة لأن التالف حيث كان من ضرورة الحل أو الفتح عادة ضمن وإلا فلا له ملخصاً . وفيه أنه لا يوافق مافرق به الشارح هانم أن التصرف في التالف لا في المتلف ، إلا أن يقال : إن كسر الطائر لنحو القارورة في خروجه بعد من فعل المتلف لنسبة الخروج الذي حصل به التالف للفاتح ، ولا كذلك أكل الدابة للعلف في خروجه بعد من فعل المتلف الخروج وهو قريب (قوله لم يضمنه الفاتح) أي ولا صاحب البهيمة أيضاً لعدم تقصيره (قوله لأن له منعه من جداره) أي فلو اعتاد الطائر النزول على جدار غيره وشق منه كلف صاحبها منعه بحبسه أو قص جناح له أو نحو ذلك ، وإن لم يتولد من الطائر ضرر بجلوسه على الجدار لأن من شأن الطير تولد التجاسة منه بروثه ، ويترتب على جلوسه منع صاحب الجدار منه لو أراد الانتفاع به (قوله ولو بنى داراً) هو مجرد تصوير وإلا فالحكم كذلك في كل دار في يده (قوله لم يضمنه) أي حيث لم يتمكن من إعلام صاحبها ولم يعلمه وإلا ضمن (قوله وإن جهل صاحبها الغصب) أي أو أكرهه على الاستيلاء على المصنوب ، فإذا تلف في يده كان طريقاً في الضمان ، وقرار

كان الأولى تأخير حكاية القولين عن قول المصنف وإن وقف ثم طار فلا (قوله في تلك) يعني في مسألة الماسودي وكان ينبغي أن يقول في هذه ويقول فيها يأتي عكس ما هنا (قوله وإن جزم في الأنوار بخلافه) الذي في الأنوار ونقله عنه في شرح الروض أنه لا يضمن فهو موافق لابي المقرئ لا يخالف له (قوله ففتره لم يضمنه) هل المراد أنه إذا فتره فقتل بعد التنفير بمحدث أو أنه أثقله بتنفيره كأن رماه بما يقتله فإن كان الثاني فهل هو كذلك ، وإن كان يتدفع بأعنف مما رماه به يراجع (قوله ولو بنى داراً) البناء ليس بقيد كما هو ظاهر (قوله فأثقلت الريح فيها ثوباً وضاع لم يضمنه) أي إذا لم يتمكن من إعلام صاحبها حتى لا يتأني ما سيأتي في باب الوديعة ، وقد قيد بذلك هنا في الأنوار (قوله الضمان) أخرج به ما لو كان غاصباً الاختصاص فلا يتأني فيه ما سيأتي

يده على ملك غيره بغير إذنه وجهله إنما يسقط الإثم إذ هو من خطاب التكليف لا الضمان لأنه من خطاب الوضع فيطالب من شاء منهما . نعم الحاكم وأمينه لا يضمنان بوضع يدهما للمصلحة ، واستثنى البغوى من الجهل مالمو غصب عينا ودفعها لقن الغير ليردها لمالكها فتلفت في يده ، فإن جهل العبد ضمن الغاصب فقط . وإلا تعلق برقبته وغرم المالك أيهما شاء ، وفيه نظر ، أما لو زوج الغاصب المفضوبة فتلفت عند الزوج فلا يضمنها لأن الزوجة من حيث هي زوجة لا تدخل تحت يد الزوج وبهذا اندفع إيراد هذه على المصنف ، وينبغى كما قاله الزركشى تخصيصه بما إذا تلفت بغير الولادة وإلا فيضمنها ، كما لو أولد أمة غيره يشبهه وماتت بالولادة فإنه يضمنها على الأصح كما قاله الرافعى فى الرهن (ثم إن علم) الثانى الغصب (فغاصب من غاصب فيستقر عليه ضمان ما تلتف عنده) ويطلب بكل ما يطالب به الأول لأن حد الغصب صادق عليه . نعم لامطالبة عليه بزيادة قيمة حصلت في يد الأول فقط بل المطالب بها هو الأول ، ويبرأ الأول لكونه كالضامن لتقرر الضمان على الثانى بإبراء المالك للثانى ولا عكس ، قاله القفال فى فتاويه ، وكذا إن جهل الثانى الغصب (وكانت يده فى أصلها يد ضمان

الضمان على المكروه كما لو أكرهه غيره على إتلاف مال فأتلفه ، فإن كلا طريق فى الضمان والقرار على المكروه بالكسر ، ومن ذلك يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن شخصا غصب من آخر فرسا وأكرهه آخر على الذهاب بها إلى محلة كذا فتلفت وهو عدم ضمان المكروه بفتح الراء بل هو طريق فى الضمان فقط ، ومنه أيضا ما يقع فى قرى الريف من أمر الشاذ مثلا لاتباعه بإحضار بهائم الفلاحين للاستعمال فى زرع أو غيره بطريق الظلم ، وهو أنه إن أكرهه تابعه على إحضار بهائم عينا كان كل طريقا فى الضمان والقرار على الشاذ ، وإن لم يحصل لإكرهه أو أكرهه على إحضار بعض الدواب بلا تعيين للمحضرة فأحضره شيئا منها ضمنه لاختياره فى الأول ، لأن تعيينه للبعض وإحضاره له اختيار منه أيضا (قوله نعم الحاكم وأمينه) وهل مثلهما أصحاب الشوكة من مشايخ البلدان والعربان أولا ؟ فيه نظر ، وعبرة الأذرى فى قوته : تنبيه : يستثنى من هذه الأيدى أيدى الحكام وأمثالهم فإنهم لا يضمنون لوضعها على وجه الحظ والمصلحة اهـ . وهل يشمل ما ذكر من مشايخ البلدان الخ حيث عدل عن نوابهم إلى التعبير بأمثالهم (قوله لا يضمنان) أى وأما الغاصب فلا يبرأ إلا بالرد للمالك ، ومحل ذلك إذا كان الحاكم وأمينه هما الطالبان للأخذ ، وأما لو رد الغاصب بنفسه عليهما فينبغى براءته بذلك لقيام الحاكم مقام المالك فى الرد عليه من الغاصب ، لكن قضية قول الشارح الروض : ويستثنى الحاكم ونائبه لأنهما نائبان عن المالك اهـ أن الغاصب يبرأ مطلقا (قوله ليردها) أى القنة وقوله فى يده أى يد القن (قوله وفيه نظر) أى فيها قاله البغوى ، ولعله بالنظر لما لو جهل القن الخ ، ووجه النظر أن العبد وإن كان آمينا لكونه وكيلًا عن الغاصب فى الرد فحقه أن يكون طريقا فى الضمان والقرار على الغاصب ، والمتبادر من كلام البغوى نفي الضمان عن العبد مطلقا ويمكن الجواب بأن مراد البغوى بقوله ضمن الغاصب أن عليه القرار (قوله فلا يضمنها) أى لا يضمن عينا إذا تلفت ، لكن يجب عليه المهر وأرش البكارة إن وطئها للشبهة (قوله من حيث هي) قد يقال هذا ينافى قوله بغير تزويج إلا أن يقال هو استثناء صورى (قوله ولا عكس) أى لأن الأول كالضامن والثانى كالأصيل وهو لا يبرأ ببراءة

(قوله لأن الزوجة من حيث هي زوجة الخ) وحينئذ لما صنعه فى مزج المتن من استثناء الزوج من وضع اليد مشكل ، إلا أن يكون استثناء منقطعا (قوله بإبراء المالك) متعلق بقوله ويبرأ

كالعارية) والسوم والقرض والبيع وكذا الهبة لأنه دخل على الضمان فلا تغرير من الغاصب ، وفي الهبة أخذ للتملك ثم ماتقرر في الهبة ما جرى عليه ابن المقرى بحسب تصرفه ، لكن الذي في الروضة أن يده ليست يد ضمان وإن كان المرجح أن قرار الضمان عليه لما قلنا (وإن كانت يد أمانة) بغير آهات (كوديعة) وقراض (فالقرار على الغاصب) دونه لأنه دخل على أن يده ثابتة عن الغاصب ، فلو غرم الغاصب لم يرجع عليه ، وإن غرم هو رجع على الغاصب ، ومثله مالو صال المغصوب على شخص فأثلفه كما مرّ نفا ، ويد الالتقاط ولو للتملك قبله كيد الأمانة وبعده كيد الضمان (ومنى أثلف الأخذ من الغاصب) شيئا (مستقلا به) أى بالإتلاف وهو أهل للضمان (فالقرار عليه مطلقا) سواء أكانت يده يد أمانة أم ضمان لأن الإتلاف أقوى من إثبات اليد العادية . أما إذا لم يستقل بالإتلاف بأن حمله عليه الغاصب فإن كان لغرضه كذبح شاة أوقف ثوب أمره به ففعله جاهلا فالقرار عليه ، أو لا لغرض فعله المثلث ، وكذا إن كان لغرض نفسه كما قال (وإن حمله الغاصب عليه بأن قدم له طعاما مغصوبا ضيافة فأكله فكذا) القرار عليه (في الأظهر) لأنه المثلث وإليه عادت المنفعة . والثاني أن القرار على الغاصب لأنه غرّ الآكل ، وعلى الأول لو قدمه لآخر وقال له هو ملكي فالقرار على الآكل أيضا فلا يرجع بما غرمه على الغاصب لكن بهذه المقالة إن غرم الغاصب لم يرجع على الآكل لاعترافه بأن المالك ظلمه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه ، وتقديمه لريق ولو بإذن مالكه جناية يد منه يباع فيها لتعلق موجبها برقبته ، فلو غرم الغاصب رجع على قيمة الآكل ، بخلاف مالو قدمه لهيئة فأكلته وغرم الغاصب فإنه لا يرجع على المالك إن لم يأذن وإلا رجع عليه (وعلى هذا) أى الأظهر في أكل الضيف (لو قدمه) الغاصب (لمالكه) أو لم يقدمه له (فأكله) جاهلا بأنه له (برئ الغاصب) لمباشرته إتلاف ماله مختارا ، أما إذا أكله عالما فيبرأ قطعا هذا كله إن قدمه له على هيئته . أما إذا غصب حبا ولحما أو عسلا ودقيقا وصنعه هريسة أو حلواء مثلا فلا يبرأ قطعا ، قاله الزبير لأنه لما صيره كالتأليف انتقل الحق لقيمته وهى لا تسقط ببذل غيرها بدون رضا مستحقها وهو لم يرض ، ويبرأ الغاصب أيضا بإعاقته أو بيعه أو إقراضه للمالك ولو جاهلا بكونه له لأنه باشر أخذ ماله مختارا لا بإبداعه ورهنه وإيجارته وتزويجه منه والقرض معه في جاهلا بأنه له ، إذ التسليط فيها غير تام ، بخلاف مالو كان عالما ، وشمل التزويج

الضامن (قوله وكذا الهبة) أى فإلده معها يد ضمان والمعتد أنها يد أمانة كما بآق ومع ذلك يضمن ماتلف تحت يده ، ، ولو جعل قوله وكذا الهبة الخ مشابها لليد الضامنة لا العارية لم يتوجه الاعتراض المذكور (قوله فأثلفه) أى أثلف الموصول عليه المغصوب (قوله قبله) أى التملك (قوله فإن كان لغرضه) أى الغاصب (قوله فالقرار عليه) أى الغاصب (قوله لكن بهذه المقالة) هى قوله وقال له هى ملكي الخ (قوله وتقديمه) أى الطعام المغصوب وقوله ولو بإذن مالكه أى مالك الرقيق ، وقوله جناية منه : أى الرقيق ، وقوله على قيمة الآكل : أى وهو الرقيق (قوله فإنه لا يرجع على المالك) أى وليس للمالك العلف مطالبة صاحب البهيمة فليس طريقا في الضمان لأنه لا ينسب إلى تقصير في إتلاف ما أكلته بهيمته (قوله انتقل الحق لقيمته) أى ومع ذلك لا يجوز له التصرف فيه إلا بعد دفع بدله للمالك ولالغيره ممن علم أن أصله مغصوب تناول شيء منه (قوله إذ التسليط فيها غير تام) قد

(قوله ثم ماتقرر في الهبة) أى في سردها مع ما اليد فيه يد ضمان مع قطع النظر عن التعليل ، وأما بالنظر إليه فلا يكون موافقا لما جرى عليه ابن المقرى ، بل موافق لما في الروضة سىا وقد فصلها بكذا فكان الأولى خلاف هذا الصنيع (قوله لما مرّ نفا) انظر أين مرّ (قوله وعلى الأول لو قدمه لآخر) كان الأولى هنا الإضمار (قوله وتقديمه لريق ولو بإذن مالكه جناية) صوابه كما في الروض وإذا قدمه لعبد فالأكل جناية يباع فيها .

الذكر والأنثى ، وعمله فيها ما لم يستولدها ، فإن استولدها وإن لم يتسلمها برئ الغاصب لحصول تسلمها بمجرد استيلائها ، ولو قال الغاصب للمالك اعتقه أو أعتقه عنك فأعتقه ولو جاهلا بأنه له عتق وبرئ ، فلو قال له أعتقه عنى فأعتقه ولو جاهلا بأنه له عتق وبرئ الغاصب كما رجحه ابن القري وصرح به السبكي ، ويقع العتق عن المالك لا عن الغاصب على الصحيح في أصل الروضة ، لكن الأوجه معنى كما قاله الشيخ وقوعه عن الغاصب ، ويكون ذلك بيما ضمنيا إن ذكر عوضا وإلا فهبة بناء على صحة البيع فيها لو باع مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا .

(فصل)

في بيان حكم الغصب وانقسام المصوب إلى مثلي ومتقوم
وبياتهما وما يضمن به المصوب وغيره

(تضمن نفس الرقيق) ولو مستولدة ومكاتب (بقيته) بالغة ما بلغت (تلف أو أتلف تحت يد عادية) بتخفيف الياء كسائر الأموال ، ومراعاة بالعادية الضامنة وإن لم يكن صاحبها متعلدا ليدخل نحو مستعير ومستام ،

يقال : التسلط بالإجارة أقوى منه بالعارية ، اللهم إلا أن يقال : لما كانت يد المستعير ضامنة نزلت منزلة المشتري بجامع الضمان والمستأجر لكونه أمينا نزل منزلة الوديع . وفي سم على منهج : فرع : سئل مر عما لو غصب الراهن الرهن من المرتهن فتلّف هل يضمن له أقصى القيم ويجعل رهنا مكانه ؟ قال إلى أنه إنما يضمن له قيمة يوم التلف ، فلتحرر المسئلة في الروضة وغيرها اهـ سم على منهج . أقول : والأقرب أنه يضمن أقصى القيم من وقت الغصب إلى التلف ، وخرج بغصبه ماله أو تلفه في يد المرتهن فيضمنه بقيته يوم التلف وما لو أخذه من المرتهن لينتفع به على الوجه المشروع فلا ضمان عليه إذا تلف في يده بلا تقصير هذا ، وما نوزع به من أن المالك إنما يضمن بأقل الأمرين من القيمة والدين ظاهر فيها لو دفعها الراهن لتكون من الدين وما هنا يدفعها لتكون رهنا فلا وجه لاعتبار الأقل (قوله وعمله فيها) أى الأنثى (قوله فلو قال له) أى المالك (قوله وبرئ الغاصب) قال في شرح الروض : قال البلقيني : وينبغي أن يلحق بالإعتاق الوقف ونحوه اهـ سم على حج . وقول سم ونحوه : أى كأن أمره بهبته لمسجد أو نحوه من الجهات العامة أو قال له انذر إعناقه أو أوص به بلهجة كذا ثم مات المالك (قوله لكن الأوجه معنى) أى لا نقلا ، وهذا يشعر باعتبار الأول لأنه الأوجه نقلا عنده ، لكن اعتمد أنه عن الغاصب شيخنا الزياى

(فصل) في بيان حكم الغصب

(قوله وانقسام المصوب) تفسير المراد بحكم الغصب هنا ، وإلا فليس ما ذكر حكما له إذ لا تعرض فيه لحمة ولا لعدمها ، ويجوز أن المراد بالحكم بيان الضمان وهو غير ما يضمن به (قوله وما يضمن به المصوب) أى وما يتبع ذلك كعدم إراقة المسكر على الذى (قوله تضمن نفس الرقيق) أى كلا أو بعضا فيدخل فيه البعض فيضمن جزء الرق منه بقيته ، وجزء الحرية بما يقابله من الدية كما يأتى (قوله كسائر الأموال) أى المتقومة وإلا فالملق

(فصل) في بيان حكم الغصب

ويخرج نحو حرى وقن للمالك وآثرها لكون الباب موضوعا للتعدى ، والمراد كما يعلم بما يأتي بالقيمة في المصوب وأبعاضه أقصاها من الغصب إلى التلف (وأبعاضه التي لا يتقدر أثرها من الحر) كهزال وزوال بكاره وجناية على نحو عنق أو ظهر فيضمن (بما نقص من قيمته) إجماعا ، فإن لم ينقص لم يلزمه شيء . أما الجناية على نحو كف مما هو مقدر منه بنظيره في الحر ف فيها ما نقص من قيمته بشرط أن لا يساوى النقص مقدره كنصف القيمة في اليد ، فإن سواه نقص عنه الحاكم شيئا بجأهاده ، كذا ذكره البلقيني نقلا عن المتولى قال : وهو تفصيل لابد منه ، وإطلاق من أطلق محمول عليه وهو ظاهر في غير الغاصب . أما هو والكلام فيه هنا فيضمن بما نقص مطلقا لتشديدهم عليه في الضمان مالم يشددوا على غيره ، ويؤيده ما يأتي في نحو قطع يده من أنه يضمن الأكثر (وكذا المقدرة) كيد (إن تلفت) بآفة سبوية ، إذ الساقط من غير جناية لا يتعلق به قصاص ولا كفارة ولا ضرب على عاقلة فأشبهه الأموال ، فإن نقصت كأن سقط ذكره وأنتباهه لزمه ما نقص ، وإن لم ينقص كما هو الغالب من عدم تنقيص القيمة لم يلزم شيء قطعا (وإن أتلفت) بجناية (فكلذا) يضمن بما نقص من قيمته (في القديم) قياسا على الهبسة (وعلى الجديد تنقدهم من الرقيق) لأنه يشبه الحر في كثير من الأحكام (والقيمة فيه كالدية في الحر في) يديه تمام قيمته ، نعم لو قطعهما مشر وهو بيد البائع لم يكن قابضا له فلا يلزمه إلا ما نقص وإلا كان قابضا له مع

من الأموال يضمن بمثلها كما يأتي ، ويحتمل أن التشبيه في أصل الضمان والأموال على عومها (قوله بالقيمة في المصوب) أى المقتوم فلا يشكل بما يأتي في المثل إذا فقد من أن الأصح فيه أنه يضمن بأقصى القيم من وقت الغصب إلى وقت الفقد (قوله من الغصب إلى التلف) وفي غيره قيمة يوم التلف اه حج . وهو شامل للمستام فيضمن على ما ذكره بقيمة يوم التلف : أى لا نقا بالحال عادة (قوله فإن لم ينقص لم يلزمه شيء) قياس ما يأتي فيما لو قطع الغاصب أصعبا زائدة ولم تنقص قيمته بالقطع أنه يعتبر هنا حاله قبل الاندمال ، اللهم إلا أن يقال : ما هنا مصور بما إذا لم تنقص قيمته شيئا لا قبل الاندمال ولا بعده ، ثم رأيت في سم على خج كذلك (قوله أما الجناية) أى يخرج لا مقدره أخذنا من كلام سم وهو مقابل قوله على نحو ظهر أو عنق ، لكن قد يقال هذا داخل في قوله الآتي وكذا المقدرة فلم ذكر هذا هنا فليتأمل . ويجب بالمنع لأنه المراد في الآتي أن تكون الجناية بإتلاف المقدرة ، وهنا أن تكون بإتلاف شيء فيه اه سم على حج (قوله فإن سواه نقص) أى وجوبا (قوله أما هو) أى الغاصب (قوله فيضمن بما نقص) معتمد ، وقوله مطلقا ، أى ساوى المقدر أم زاد عليه (قوله إن تلفت بآفة) أى بغير جناية أخذنا من قوله وإن تلفت بجناية (قوله فإن نقصت) أى القيمة وهو مستأنف (قوله كأن سقط ذكره وأنتباهه) أى بأن سقطت بلا جناية أو قطعت قودا اه سم على حج : أى أما بالجناية فيضمن ، وقوله لزمه : أى بعد الاندمال (قوله وهو بيد البائع) غرضه مجرد إفادة الحكم وإلا فالكلام في المصوب . نعم بالنظر لما فسر به الشارح اليد العادية يكون استدراكا (قوله لم يكن) أى المشتري وقوله فلا يلزمه إلا ما نقص . أى إلا

(قوله مما هو مقدر) بيان لنحو كف أى ولو جنى على ما هو مقدر منه بنظيره في الحر كال كف والرجل أى والصورة أن الجناية لا مقدرها كأن جرح كفه فهو غير ما سيأتي في المتن (قوله فإن نقصت كأن سقط ذكره وأنتباهه) عبارة التحفة : فإن لم تنقص كأن سقط ذكره وأنتباهه كما هو الغالب كما يجب شيء انتهت . فلا حاجة لقول الشارح فإن نقصت لأنه فرض المتن وسقوط الذكر والأنتباه إنما يحتاج إليه للتمثيل لعدم النقص ، وسيأتي أنه لو كان القطع بجناية أنه يضمن (قوله فلا يلزمه إلا ما نقص) بمعنى أنه يستقر عليه من الثمن بنسبة ذلك النقص ويحصل

كونه يبد البائع كما يحاكه الإمام عن ابن سريج وقال إنه من يحاسن تفريعاته ، وفي (يده) ولو مدبراً ومكاتباً وأم ولد (نصف قيمته) كما سيذكره آخر الدييات . هذا إن لم يكن إلخافاً غاصباً ، فإن كان كذلك لزمه أكثر الأمرين من نصف القيمة أو النقص على القولين لاجتماع الشبهين ، فلو كان الناقص بقطعها ثلثي قيمته لزمه النصف بالقطع والسدس باليد العادية . نعم لو قطعها المالك ضمن الغاصب مازاد على النصف فقط كما نقله الأذرعى عن الزواياي ، وقياسه أنه لو قطعها أجني استقر عليه الزائد على النصف ، ولو قطع الغاصب منه أصبغاً زائدة وبرئ ولم تنقص قيمته لزمه ما نقص كما قاله أبو إسحق ويقوم قبل البرء والدلم سائل للضرورة ، ولو قطعت يده قصاصاً أو حداً فكالاته كما صححه البلقيني ، والمبعض يعتبر بما فيه من الرق كما ذكره الماوردي ، ففي قطع يده مع ربع الدية أكثر الأمرين من ربع القيمة ونصف الأرض (وسائر الحيوان) أى باقية ما عدا الآدى إلا الصيد فى الحرم أو على الحرم لما مر أنه يضمن بمثلته للنقص تضمن نفسه (بالقيمة) أى أقصاها كما يعلم مما يأتى ، وأجزاؤه بما نقص منها لأنه لا يشبه الآدى بل الجهاد ، وحل كلام المصنف على ما تقرر أولى من تخصيص الأسنوى له بالإجزاء قال :

بنسبة ما نقص الخ ، وقوله وإلا أى بأن ألزمناه ، وقوله مع كونه أى ولا قائل به (قوله نصف قيمته) أى بعد الاندمال (قوله فإن كان كذلك قضية تخصيص الأكثر بالغاصب أن غيره إذا جنى عليه في يد الغاصب لا يضمنه بالأكثر ، وبعبارة المنهج وشرحه : إلا إن أثبتت بأن أثقلت الغاصب أو غيره اه . وهى مخالفة لما اقتضاه كلام الشارح في إلتلاف غير الغاصب فتأمل . . يمكن حلها على ما هنا بأن يقال التسوية بين الغاصب وغيره في أصل الضمان لا في قدر المضمون به . وحكمه أن غير الغاصب إذا أثلف ضمن بقدر القيمة والغاصب الزائد ، فإن غرم الكل رجع على المتلف بقدر القيمة . ثم رأيت في سم على منهج ما يوافقه (قوله لزمه أكثر الأمرين) هل يطلب الغاصب قبل الاندمال أو هو كغيره يبنى الثانى ، وقوله لاجتماع الشبهين : أى شبه الحر وشبه المال ، وقوله ضمن الغاصب مازاد ظاهره وإن لم يبق نقص بعد الاندمال ، وفيه نظر لأن الزائد خارج أرض المقدّر فهو كأرض غير المقدّر الذى لا يلزم الغاصب حيث لم يبق نقص بعد الاندمال كما أفاده كلام شرح الروض المارّ اه سم على حجج (قوله لاجتماع الشبهين) أى شبه الحر وشبه البهيمة (قوله نعم لو قطعها المالك) أى ولو تعدى ، وكذا لو قطع الرقيق يد نفسه كما في شرح الروض ، وقد يقال : الأقرب أنه يضمن أكثر الأمرين لأن جنايته على نفسه في يد الغاصب مضمونة على الغاصب ، ويفرق بين جنايته على نفسه وجناية السيد عليه في يد الغاصب بأن السيد جنايته مضمونة على نفسه فسقط ما يقابلها عن الغاصب ، بخلاف جنايته العبد فإنها مضمونة على الغاصب مادام في يده (قوله استقرّ عليه) أى الغاصب (قوله ويقوم قبل البرء) أى فيعتبر قيمته سليماً ذا أصبغ زائدة ومجروحاً سائل الدم ويجب التفاوت بينهما (قوله قصاصاً أو حداً) أى بجنايته وقعت منه بعد الغصب ، بخلاف ما لو قطعت بجنايته في يد المالك فإنها غير مضمونة لأن المستند إلى سبب سابق على الغصب كالتقدم عليه (قوله مع ربع الدية) أى المقابل لجزئه الحر (قوله ونصف الأرض) وهو نصف ما نقص من قيمته (قوله وسائر الحيوان) مبتدأ وقوله تضمن نفسه خبر (قوله أى أقصاها) أى إن كان غاصباً (قوله على ما تقرر) من شمول كلامه لنفسه وأجزائه

قايضاً لمقابلها ، فإذا نقص ثلث القيمة يجعل قابضاً للثلث ويستقرّ عليه ثلث الثمن (قوله أى أقصاها) لا يناسب ما قلناه أول الفصل من أن مراد المصنف ما هو أهم من الغصب ولا ما سيأتى في المتن في المتقوم

لأن ضمان نفسه بالقيمة شارك فيه القن . ووجه مامر أن أجزاءه كنفسه ، بخلاف القن فحمل كلامه على هذا التعميم المختص به ليفرق به بينه وبين القن أولى (وغيره) أى الحيوان من الأموال (مثلى) ومتقوم) بكسر الواو وقيل بفتحها (والأصح أن المثلئ ما حصره كليل أو وزن) إن أمكن ضبطه بأحدهما وإن لم يعتد فيه (وجاز السلم فيه) فما حصره عد أو زرع كحيوان وثياب متقوم وإن جاز السلم فيه والمعجونات والجواهر ونحوها وكل مامر ما يتمتع السلم فيه متقوم وإن حصره وزن أو كليل ، إذ المانع من ثبوته في الذمة بعقد السلم مانع من ثبوته فيها بالتعدى . ولا يرد عليه خلل التمر فإنه متقوم مع حصره بأحدهما ، وصحة السلم فيه لأنها تمنع حصره بذلك إذ الماء الذى به صيره مجهولا كذا قيل ، والمعتمد أنه مثلى ولا يبرأ اختلط بشعير فهو مثلى مع عدم صحة السلم فيه فيجب إخراج القدر المحقق من كل منهما ، فقد قال الزركشى يمنع رد مثله لأنه بالاختلاط انتقل من المثلئ إلى المتقوم للجهل بقدر كل منهما . قلت : وكلامهم مصرح به حيث شرطوا في المثلئ صحة السلم فيه ، فعليه لا إيراد على أن إيجاب رد المثلئ غير مستلزم كونه مثليا كما يجب رد مثل المتقوم في القرض ، ومعيب حب أو غيره يجب قيمته كما أفتى به ابن الصلاح

(قوله كنفسه) أى تضمنن بالقيمة أى بما نقص اه سم (قوله ليفرق به الخ) فيه مالا يخفى اه سم على حجج ، لعل وجهه أنه إذا حمل كلام المصنف على الأجزاء يحصل الفرق بينه وبين القن أيضا لأن الأسنوى يعمل غير القن كالفن في أن نفسه تضمن بأقصى القيم ، وإذا حمل كلام المصنف على الأجزاء دل على أن القن إنما يفرق بينه وبين غيره في الأبعاض .

[فرع] أخذ قنا فقال أنا حر فكره ضمته ، وأفتى بعضهم فيمن أطعم دابة غيره مسموما فأتت بأنه يضمها لاغير مسموم مالم يستول عليها ؛ ومن أجز داره إلا بيتا وضع فيه دابته لم يضم من أثقلت على المستأجر إلا إن غاب فظن أن البيت مغلق ، وبهذا يقيد ما يأتى قبيل السير من إطلاق عدم الضمان اه حج قوله مالم يستول عليها وينبى مالم يكن ما ألعنه إياها مضرا بها اه سم (قوله وقيل بفتحها) فيه تأمل اه سم على حج . ولعل وجه التأمل أن تقوم لازم لأنه مطاوع قومه والوصف من اللازم إنما هو اسم فاعل والمفعول منه لا يكون إلا بالصلة ، وليس المعنى هنا على تقديرها (قوله وإن لم يعتد فيه) عبارة سم على منهج : قوله أو وزنا ينبى شرعا وإلا فالثياب يمكن وزنها تأمل اه . أقول : قوله شرعا لعل المراد ماجرت به عادة أهل الشرع فيه بمثله ، وإلا فالثياب إذا بيعت وزنا لا تتم شرعا (قوله مع حصره بأحدهما) أى الكيل والوزن (قوله والمعتمد أنه مثلى) خلافا لحج (قوله فهو مثلى) توجيه للإيراد (قوله فيجب إخراج القدر المحقق من كل منهما) أى ويصدق الغاصب في قدر ذلك إذا اختلفا فيه لأنه الغارم ، ويحتمل وهو الظاهر أن يقال : يوقف الأمر إلى الصلح لأن عمل تصديق الغارم إذا اختلفا على شيء اختلفا في الزائد ، وما هنا ليس كذلك (قوله فقد قال الزركشى) توجيه لقوله ولا يرد (قوله قلت) هو من كلام مر (قوله فعليه) أى كلام الزركشى (قوله على أن إيجاب رد المثلئ) هذا قد يقتضى اعتداد كلام الزركشى والذى في المنهج الجزم برد المثل والافتقار إلى الجواب على ما ذكره الشارح بقوله على أن إيجاب الخ (قوله ومعيب حب)

(قوله فحمل كلامه على هذا التعميم) قد يقال إنه لم يحمله على التعميم لأنه إنما حمله على ضمان النفس وجعل ضمان الأجزاء قدرا زائدا عليه كما لا يخفى ، فهو تخصيص عكس ما حمله عليه الأسنوى لا تعميم (قوله وقيل بفتحها) قال الشهاب سم فيه تأمل اه . ولعل وجهه أن اسم المفعول لا يصاغ من قاصر (قوله ولا يبرأ اختلط) عبارة التحفة : ويرأ اختلط بشعير مثلى مع عدم صحة السلم فيه فيجب إخراج القدر المحقق من كل منهما كذا قاله الأسنوى وتبعه جمع ، لكن قال الأذرى : إنه عجيب ، ومن ثم قال الزركشى : وقد يمنع رد مثله الخ ، فقوله وبر اختلط بشعير مثل مبتدأ وخبر ،

مع صدق حد المثل عليه . على أنه يمكن منع صدقه عليه بأنه لا يصبح السلم فيه بوصف العيب لعدم انضباطه (كاه) ولو حاراً كما نقل في الكفاية عن الإمام جواز بيع الماء المسخن بعضه ببعض ، وإن ذهب في المطلب إلى كون الحار منقوماً لدخول النار فيه . قال الأذرى : وهذا بطرق غيره من المائعات ، ولو ألقى حجراً حمى في ماء برد في الصيف فزال برده ففيه أوجه ، أوجهها كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى لزوم أرش نقصه ، وهو ما بين قيمته بارداً وحاراً حينئذٍ وتراب (ورمل) ونحاس (بضم) أوله أشهر من كسره وحديد وفضة (وتبر) وهو ذهب المعدن الخالص عن ترابه (ومسك) وعنبر (وكافور) وثلج وحد (وقطن) ولو نجبه كما ذكره الرافعي ولم يستحضره ابن الرقة فيبحث خلافه وصوف وإن نقل عن الشافعي ما يوم توفقه في مثليه حيث قال : يضمن بالمثل إن كان له مثل لإمكان حله على فقد المثل حساً أو شرعاً (وعنبر) وسائر الفواكه الرطبة كما صححه في الشرح والروضة هنا وهو المعتمد وإن صحح في الزكاة نقلاً عن الأكثرين تقوم العنب والرطب (ودقيق) كما في الروضة هنا ونخالة كما في فتاوى ابن الصلاح ، وحبوب وأدهان وسمن ولبن ونخيض وخلّ وبيض وصابون وتمر وزبيب ودرهم خاضبة أو مغشوشة ومكسرة أوسبيكة (لأغالية ومعجون) لاختلاف أجزائها مع عدم انضباطها (فيضمن المثل بمثله) ما لم يتراضيا على قيمته لأنه أقرب إلى حقه ، فإن خرج المثل عن القيمة كما لو أثلف ماء بمقازة ثم اجتمعا بمحل لأقيمة للماء فيه أصلاً لزمه قيمته بمحل الإلتاف ، بخلاف ما إذا بقيت له قيمة ولو تافه لأن الأصل المثل فلا يعدل عنه إلا حيث زالت ماله من أصلها وإلا فلا ، كما لا نظر عند رد العين إلى تفاوت الأسعار ، وعمله كما

أى ولا يرد معيب الخ (قوله كاه) أى عذب أو مالح لم تختلف ملحوته ، فإن اختلفت ملحوته فتنقّم لعدم صحة السلم فيه . قوله ولو حاراً خلافاً لحج (قوله وهذا بطرق غيره من المائعات) أى وقد قالوا إنه إن مثل وإن أغلى أيضاً سم على منبج (قوله في ماء برد) ينبغي قراءته بضم الراء بوزن سهل فيشمل ما لو كان ذلك بنفسه أو بفعل فاعل ، وفي المختار برد الشيء من باب سهل وبردة غيره من باب نصر فهو مبرود وبردة أيضاً تبريدا (قوله وحاراً حينئذٍ) أى فلو رجع بعد صيرورته حاراً إلى البرودة لم يسقط الأرض كما في مسائل السمن ونحوه اه سم على منبج في الفصل الآتي . أقول : وقد يقال قياس ما ذكره في زوال العيب من أنه لا يعدل معه نقصاناً أن لأضمان هنا ، وفرق بينه وبين السمن فإن السمن زيادة في العين محققة والحرارة ليست كذلك بل هي مجرد عيب ، وزوال العيب يسقط الضمان ، على أنه سيأتى عنه أيضاً أن زيادة القيمة مانعة من طلب المثل .

[فرع] قال في العباب : الملاقق المستوية منقومة ، والأصطال المربعة والمصبوبة في قالب مثلية وتضمن بالقيمة اه . ونقل في تجريد هذا الأخير عن المهمات . وقال في التجريد : ذكر الماوردى أن الزيتون منقومة اه سم على منبج . وما ذكره في الزيتون قد يخالفه قول الشارح الآتي وسائر الفواكه الرطبة ، وقوله وتضمن بالقيمة قياس ما سيأتى في الحلّي أنه يضمن مثل النحاس وقيمة الصنعة من نقد البلد (قوله وسائر الفواكه الرطبة الخ) دخل فيه الزيتون ، وقد ذكرنا عن التجريد ما يخالفه ، والظاهر الدخول أخذاً من قولهم في باب الربا بجواز بيع بعضه ببعض ، وأن ما فيه ذهبية لأماية فجواز السلم فيه أولى من بيع بعضه ببعض (قوله كما صححه في الشرح) أما التمر والزبيب فطيان بلا خلاف (قوله وحبوب) أى ولو حبّ برسم وغاسول (قوله مع عدم انضباطها) أى الأجزاء (قوله لأنه) أى المثل (قوله ولواتافيه) يؤخذ مما سيأتى عن سم أن هذا فيما لا موة لنقله وإلا وجبت قيمته (قوله ومحل الخ)

وبتأمل عبارة التحفة يعلم ما في كلام الشارح (قوله وبيض) الجمع فيه معتبر لأن البياضة الواحدة منقومة

يعلم بما يأتي في قوله ولو ظفر بالغاصب في غير بلد التلف إلى آخره فيما لامؤنة لنقله وإلا غرّمه قيمته بمحل التلف ، كما لو نقل المالك براً من مصر إلى مكة ثم غصبه آخر هناك ثم طالبه ماله به بمصر فنلزمه قيمته بمكة كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى ، ولو صار المثل منقوماً أو مثلياً آخر أو المتقوم مثلياً كما لو جعل الدقيق خبزاً والسمسم شيرجاً والشاة لحماً ثم تلف ضمن المثل ساوى قيمة الآخر أم لا مالم يكن الآخر أكثر قيمة فيضمن بقيمته في الأولى والثالثة ويتخير المالك بمطالبته بأى المثلين في الثانية ، فعلم أنه لو غصب صاع برّ قيمته درهم فطحنه فصارت قيمته درهما وسدساً فخبزه فصارت درهما وثلاثاً وأكله لزمه درهم وثلاث ، وكيفية الدعوى هنا استحق عليه قيمة خبز درهما وثلاثاً ، ولو أثلّف حلياً ضمن الوزن بمثله والصنعة بنقد البلد كما جزم به ابن المقرئ وهو المعتمد ، وإن ذكر في الروضة عن الجمهور ضمان الجرم والصنعة بنقد البلد ولا ربا وإن كان من جنسه لأنه مختص بالعقود (تلف) المخصوص لأن الكلام فيه (أو أثلّف ، فإن تغلر) المثل حساً كأن لم يوجد بمحل الغصب ولا حواليه كما مر نظيره في السلم أو شرعاً (كأن لم يوجد المثل) فيما ذكر إلا بأكثر من ثمن المثل (فالقيمة) هي الواجب إذ هو الآن كما لا مثيل له (والأصح) فيما لو كان المثل موجوداً عند التلف فلم يسلمه حتى فقدته كما صرح به أصله (أن المتخير أقصى قيمة) أى المثل كما صححه السيكي وهو ظاهر كلام الأصحاب ، وجزم به في التنبيه وجرى عليه جماعه ، ويؤيده تصحيحهم أقصى القيم من الغصب إلى الإعواز ، خلافاً لبعض المتأخرين القائل بأن المراد المخصوص لأن

أى بالتفصيل بين أن يبقى له قيمة ولو تافهة وأن لا إنما هو إذا لم يكن لنقله مؤنة وإلا فالواجب القيمة مطلقاً م ر ا ه سم على حج . وقضيته أنه لا نظير لاختلاف الأسعار وهو غير مراد ، ومن ثم صرح في فصل القرض بأن كلا من اختلاف الأسعار والمؤنة عبارة مستقلة ، وعبارة شيخنا الزبائدي هنا : المراد بمؤنة النقل ارتفاع الأسعار بسبب النقل اه (قوله ضمن المثل) هو ظاهر في الأولى والثالثة ، بخلاف الثانية فإن كلا من السمسم والشيرج مثلي وليس أحدهما معهوداً حتى يحمل عليه ، فعلم المراد ضمن المثل في غير الثانية ويتخير فيها .. وعبارة سم على حج : قوله ضمن المثل الخ عبارة شرح الروض أخذ المالك المثل في الثلاثة غيراً في الثالث منها : أى ماله صار المثل مثلياً بين المثلين اه . وهو صريح فيما قلناه ، لكن قضية قول شارح المنهج إلا أن يكون الآخر أكثر قيمة فيضمن به في الثاني أنه إذا صير السمسم شيرجاً وكانت قيمة الشيرج أكثر أنه يضمنه شيرجاً ، وهو مناف لقوله أيضاً والمالك في الثاني غير بين المثلين إلا أن يحمل الثاني على ما إذا استوت قيمة المثلين والأول مفروض فيما لو زادت قيمة الثاني ، فلا تنافي بين كلاميه لكنه خلاف ما في شرح الروض وكلام الشارح (قوله ضمن الوزن بمثله والصنعة الخ) ومثله ماله غصب إناء نحاس وأثلفه فيضمن مثل النحاس وقيمة الصنعة : أى عادة لا ما غرّمه على المعتد اه زيادى . ويدخل في هذا الأساطال المربعة والمصبوبة في قالب ، وتقدم لسم عن المهمات ما يخالفه (قوله لأنه مختص) أى وما هنا بدل متلف وهو ليس مضموناً بعقد (قوله ولا حواليه) أى فيما دون مسافة القصر كما في الروض اه سم على حج (قوله إلا بأكثر) أى وإن قل (قوله من الغصب إلى الإعواز) أى الفقد للمثل (قوله خلافاً لبعض المتأخرين) مراده حج (قوله بأن المراد المخصوص) أى أقصى قيم المخصوص

(قوله كما لو نقل المالك براً من مصر الخ) هذا عين قول المصنف الآتى ولو ظفر بالغاصب في غير بلد التلف الخ ، وظاهر أن نقل المالك له من مصر لا يدخل له في الحكم إذ الحكم كذلك وإن لم يحصل النقل المذكور بأن اشتراه مثلاً المالك من مكة وغصبه منه آخر هناك كما يعلم من كلام المصنف الآتى (قوله ثم غصبه آخر هناك) أى وأثلفه هناك (قوله ضمن المثل ساوى قيمة الآخر أم لا) أى في الأولى والثالثة كما يعلم بما يأتي (قوله وأكله)

المغضوب بعد تلفه لاعتبار الزيادة الحاصلة فيه بعد التلف (من وقت الغضب إلى تعذر المثل) لأن وجود المثل كبقاء المغضوب بعينه لكونه كان مأمورا برد المغضوب ، فإن لم يفعل غرم أقصى قيمه في تلك المدة ، إذ ما من حالة إلا وهو مطالب بردها فيها ، أما لو كان المثل فيها مفقودا عند التلف فيجب الأكثر من الغضب إلى التلف ومقابل الأصح عشرة أوجه : الوجه الثاني يعتبر الأقصى من الغضب إلى التلف . والثالث من التلف إلى التعذر . والرابع الأقصى من الغضب إلى تغريم القيمة والمطالبة بها . والخامس الأقصى من انقطاع المثل إلى المطالبة . والسادس الأقصى من التلف إلى المطالبة . والسابع الاعتبار بقيمة اليوم الذي تلف فيه المغضوب . والثامن بقيمة يوم الإعواز . والتاسع بقيمة يوم المطالبة . والعاشر إن كان منقطعاً في جميع البلاد فالاعتبار بقيمة يوم الإعواز وإن فقد في تلك القعة فالاعتبار بيوم الحكم بالقيمة (ولو نقل المغضوب المثل) أو انتقل بنفسه أو بفعل أجنبي فذكر نقله مثال واقتصراره على المثل لأنه الذي يترتب عليه جميع التفرعات الآتية التي منها قوله طالبه بالمثل وإلا فنقل المتقوم بوجوب المطالبة برده أو قيمته (إلى بلد) أو محل (آخر) ولو من بلد واحد إن تعذر إحضاره حالا كما اعتمده الأذرعى أى وإلا فلا يطالبه بالقيمة (فلذلك أن يكلفه رده) إن علم مكانه للخبر المارء على اليد ما أخذت (وأن يطالبه) ولو مع قرب محل المغضوب وأمنه من هربه أو تواريه كما اقتضاه إطلاقهم خلافاً لما وردى ومن تبعه (بقيته) أى بأقصى قيمه من الغضب إلى المطالبة (في الحال) أى قبل الرد لوجود المحيولة بينه وبين ملكه ، ولهذا امتنع عليه المطالبة بالمثل لثبوت الترادى فقد يزيد السعر وينحط فيحصل الضرر والقيمة شيء واحد ، ويملكها الأخذ ملك قرض لا تنفاعة بها على حكم ردها أو رد بدلها عند رجوع العين . وقضيته عدم جواز أخذ أمة تحل له بدلها كما لا يحل له اقراضها ، والأوجه خلافه إذ الضرورة قد تدعوه إلى أخذها خشية من

(قوله وهو مطالب بردها) أى العين (قوله أما لو كان المثل محترز قوله فيها لو كان المثل موجودا) (قوله عشرة أوجه) الأول من عشرة أوجه فيكون الأصح أحدها لأن ما ذكر أنه مقابل تسعة فقط (قوله أو انتقل بنفسه) أى كما لو نقله سيل أو ريح (قوله إن تعذر إحضاره حالا) أى بحسب العادة وإن استغرق حمله زمناً يزيد على الوقت الذي هم فيه عرفاً (قوله من هربه) أى الغاصب (قوله أى بأقصى قيمه) لو زادت القيمة بعد ذلك فينبغي أخذ الزيادة كما في شرح الروض نقلاً عن الأسيوتى لأنه على ملكه اه سم على حجج . وقوله أخذ الزيادة : أى من الغاصب لأن المغضوب باق على ملك مالكة (قوله وقضيته) أى قضية قوله ويملكها الأخذ ملك قرض ، وقوله بدلها : أى القيمة (قوله والأوجه خلافه) أى فيجوز له الأخذ ويحرم عليه الوطء ، وعبارة الزيادةى : فلو كانت أمة تحل له فهل يتمتع أخذها عن القيمة أخذاً من قولهم إنه يملكها ملك قرض واقتراضها ممنوع أو يحل له أخذها ويتمتع عليه وطؤها ؟ المعتمد الثاني لأن أخذها حال ضرورة بخلاف القرض اه ومع ذلك لو خالف ووطئ لا حد عليه ،

ليس بقيد كما يعلم مما يأتى (قوله ومقابل الأصح عشرة أوجه الوجه الثاني الخ) حق العبارة : الوجه الأول ، حتى يوافق كون مقابل الأصح عشرة ليس منها الأصح ، والواقع أنها عشرة كما سردها العلامة الأذرعى ، والشارح أدرج وجهين في وجه وهو الرابع في كلامه . قال العلامة المذكور : وكلها منقولة خلا الأخير فإن ابن الرفعة استتبطه في الكفائية ورجع عنه في الطلب اه . وعبر الأذرعى عن المطالبة المذكورة في كلام الشارح في أربعة مواضع بالحكم (قوله بدلها) منصوب بأخذ والضمير فيه للقيمة : أى بأن يمتاض الأمة عن القيمة ، وإلا فالقيمة لا تكون إلا من النقد بشرطه ، وانظر إذا رد الغاصب المغضوب في صورة الأمة هل يرد المالك مثل الأمة أو يرد القيمة .

فوات حقه ، والمالك لا يستلزم حل الوطء بدليل المحرم والثنية والمحوسة بخلاف القرض ، ويجب أجرة المصنوب وضمان جنايته وزوائده وإن أبى وسلمت القيمة للحيلولة وتكون الأجرة بعد النقص أجرة ناقص . ومعنى كونها للحيلولة وقوع الراد فيها (فإذا رده) أى المصنوب أو خرج عن ملكه بعق منته أو موت في الإيلاد ، وكالإعتاق إخراجها عن ملكه بوقف أو نحوه (ردها) إن كانت باقية والإرد بدلا لزال الحيلولة وليس له مع وجودها رد بدلا قهرا ولو توافقا على ترك الراد في مقابلتها لم يكف بل لابد من بيع بشرطه . وقضية كلام المصنف أنه ليس للغاصب حيسه لاستردادها وهو مارجحه الراضى ، كما لا يجوز للمشتري فاسدا حبس المبيع لاسترداد منه . وما فرق به غيره من أن المشتري رضى بوضع يده على الثمن بخلاف الغاصب فإنها أخذت منه قهرا ، رد بأنه قهر بحق فكان كالاختيار . على أن وجوب الرد أعليه فورا يمنع الحبس مطلقا ، وله الحبس للإشهاد لما مر قبيل الإقرار (فإن تلف) المصنوب المثل (في البلد) أو المثل (المنقول) أو المثل (إليه) أو عاد وتلف في بلد الغصب (طال به بالمثل في أى البلدين) أو المثلين (شاء) لتوجه رد العين عليه فيهما ، وأخذ الأسنوى منه ثبوت الطلب له في أى موضع شاء من المواضع التى وصل إليها في طريقه بين البلدين (فإن فقد المثل غرّمه أكثر البلدين قيمة) لذلك ، ويأتى هنا ما بحثه الأسنوى أيضا ، فله مطالبة بأقصى قيم المثل التى وصل إليها المصنوب (ولو ظفر بالغاصب فى غير بلد التلف) والمصنوب مثلى والمثل موجود (فالصحيح أنه إن كان لاموثة لنقله كالنقد) اليسير وكان الطريق آمنا (فله مطالبة بالمثل) لعدم الضرر على واحد منهما حينئذ (وإلا) بأن كان لنقله موثة أو خاف الطريق

ولو حلت منه صارت مستولدة ولزمه قيمتها (قوله بخلاف القرض) أى لأن صحته تتوقف على عدم حل الوطء فحيث جاز التملك للقيمة جاز أخذ الأمة وإن حل وطؤها كما يحل شراؤها وإن امتنع القرض (قوله ويجب أجرة المصنوب) أى على الغاصب (قوله وضمان جنايته) أى المصنوب ، وقوله وإن أبى غاية ، وقوله وسلمت القيمة من جملة الغاية (قوله يعق منه) أى المالك (قوله أو موت في الإيلاد) أى فبرء الوارث إن كانت حية عند موت المورث ، فلوجهل حياتها فهل ترد القيمة لأن الأصل الحياة فيه نظر . وأما لو ماتت قبله فتستقر القيمة له سم على حج . وقول سم فبرء الوارث : أى القيمة التى أخذها مورثه من الغاصب ، وقوله أيضا فيه نظرو ولا يبعد عدم الرد لتحقق ضمان الغاصب باستيلائه ولا يسقط إلا بعوده ليد ماله أو ما يقوم مقام العود ولم يوجد واحد منهما (قوله زدها) قال ع : لو زادت زيادة منفصلة فهى للمصنوب منه ويصور ذلك بأن يكون أخذ عن القيمة عرضا له . وقوله عرضا : أى كالحيلوان (قوله وليس له) أى المالك ، وقوله مع وجودها : أى القيمة وقوله على تركه أى المصنوب ، وقوله في مقابلتها : أى القيمة (قوله بل لابد من بيع بشرطه) ومنه قدرة المشتري على تسلمه ، وعليه فلو أبى المصنوب في يد الغاصب ولم يقدر على رده لم يصح شراؤه ، ويحتمل خلافه لتزويل ضمانه مزالة كونه في يده (قوله ليس للغاصب حيسه) أى المصنوب (قوله يمنع الحبس مطلقا) أى أخذ بحق أولا (قوله وأخذ الأسنوى) معتمد (قوله فإن فقد المثل) قال في شرح الروض : أو وجد بزيادة : أى على ثمن مثله ، قال في شرحه : أو منعه من الوصول إليه مانع اه سم على حج . وقول سم أم وجد بزيادة وإن قلت وامتنع الغاصب من بدلا (قوله قيمة) أى والعبرة في التقويم بالنقد الغالب في ذلك المثل كما يأتى في قوله : هذا كله إن لم ينقله (قوله وإلا بأن كان لنقله موثة) أى وزيادة قيمة هناك مانع عن المطالبة اه سم على منيج (قوله أو خاف الطريق) انظر لما منع الخوف

(قوله والمالك لا يستلزم حل الوطء) صريح في أنه لا يحل له وطؤها فراجع (قوله فإن فقد المثل) ظاهره في البلدين ، وانظر لوقفت في أحدهما فقط حل يتعين المثل في البلد الآخر أو ينتخير بين المطالبة به وقيمة البلد الآخر ؛ راجع

(فلا مطالبة له بالمثل) وليس للغاصب تكليفه قبوله لما فيه من المؤنة والضرر . والثاني يطالبه بالمثل مطلقا . والثالث إن كانت قيمة ذلك البلد مثل قيمة بلد التلف أو أقل طالبه بالمثل وإلا فلا . ونقله الأسنوى عن جمع كثير وزعم أن حل الإطلاق على ذلك التفصيل متعين لانقضاء المعنى وهو الضرر (بل يفرض قيمة بلد التلف) وإن لم تكن بلد الغصب . وعلى ذلك إن كانت أكثر قيمة المحال آتت وصل إليها المغصوب وإلا فقيمة الأقصى من سائر البقاع التي حل المغصوب بها والقيمة المأخوذة هنا للفيصولة ، فإذا غرمها ثم اجتمعا في بلد الغصب لم يكن للمالك ردها وطلب المثل ولا للغاصب استردادها وبذل المثل (وأما المتقوم) كحيوان وأبعاضه قنا أو غيره (فيضمنه بأقصى قيمة من الغصب إلى التلف) لمطالبته في حالة زيادة القيمة بالرد إذ هو غاصب ، فإذا لم يرد كان ضمانا للبدل ، بخلاف ما لو رده بعد رخصه حيث لم يضمن شيئا لأنه مع بقاء العين متوقع زيادتها ، على أنه لا ينظر مع وجودها للقيمة أصلا ، ونجيب قيمته من غالب نقد بلد التلف ، هذا كله إن لم ينقله ، وإلا اعتبر نقد محل القيمة وهو أكثر المحال التي وصل إليها ، وقد يضمن المتقوم بالمثل الصوري كما لو تلف المال الزكوي في يده بعد التمكن لأنه لو أخرج مثله الصوري مع بقاءه جاز فع تلفه بالأولى (وفي الإتلاف) لمضمون بلا غصب يضمنه (بقيمة يوم التلف) إذا لم يدخل في ضمانه قبل ذلك وبعده معدوم لا وجود له ، وضمان الزائد في المغصوب إنما كان بالغصب وهو مفقود هنا ، هذا إن صلح المحل ولا كفازة بقيمة أقرب محل إليه ، ولو أتلف أمة مغنية أو أمرد كذلك لم يلزمه ما زاد على قيمتهما بسبب الغناء ، قال في الروضة لأنه محرم كما في كسر الملاهي وهو محمول على غناء يخاف منه

المطالبة مع أن ضرره يعود على المالك وقد رضى ، إلا أن يقال : بل يعود الضرر على الغاصب أيضا ، لأنه لما كان حصوله في ذلك المكان إنما هو مع الخطر كان كذا المؤنة إذ الخطر ومعاثاته كالمؤنة اه سم على حج . وقد يقال المراد أن لا يطالبه بالرد إلى محله لما فيه من الخطر على الغاصب ، فلا ينفى أنه يطالبه بمثله إن أراد أخذه ثم ، وقد يؤيد هذا ما مر في السلم أنه إذا كان لنقله مؤنة وتحملها المسلم أجبر على التسليم (قوله وليس للغاصب تكليفه قبوله) أي المثل ومثله العين المغصوبة لما ذكر (قوله متوقع زيادتها) أي بالنظر لذاتها وإن قطع بعدمها عادة (قوله وقد يضمن المتقوم) غرضه منه مجرد الفائدة وإلا فالكلام في المغصوب . نعم هو محتاج إليه بالنظر لما أول به قول المتن في قوله قبل يد عادية من أن المراد بها الضامنة ، فإن حاصله أن الضمان للمتقوم بقيمة مغصوبا كان أو غيره فيدخل فيه المال الزكوي بعد التمكن فإنه مضمون على المالك (قوله لأنه لو أخرج) أي المالك (قوله يضمنه بقيمة يوم التلف) دخل فيه المار والمستام فيضمنان بقيمة يوم التلف ، وتقدم أن كلام حج شامل له . وقال سم عليه :

(قوله وأبعاضه) محله في الرقيق إن كان أقصى القيم أكثر من مقدار العضو كما مر (قوله إذا لم يدخل في ضمانه) بمعنى أنه لم يشغل ذمته ببذله فالمنقضي ضمان الذمة وإلا فضيان اليد موجود ، وقد تقدم ما يوضح هذا في الشرح في باب العارية (قوله هذا إن صلح المحل الخ) لم يتقدم لهذه الإشارة مرجع ، ولعله سقط من النسخ ، وهو نحو قوله في محله عقب قول المصنف بقيمة يوم التلف كما هو كذلك في التحفة (قوله قال في الروضة) إلى آخر العبارة إلا قوله بخلاف ما لو لم يكن الغناء محرما فيلزمه تمام قيمته ، وكالاتمة في ذلك العبد هو عبارة الروض وشرحه ، لكن صدر الفرع في الروض وشرحه فيما لو تعلمت الأمة الغناء عند الغاصب ثم نسيتها . وعبارةها فرع : لو تعلمت الجارية المغصوبة الغناء فزادت قيمتها ثم نسيتها لم يضمنه . قال في الأصل : لأنه محرر كما في كسر الملاهي ، وهو محمول على غناء يخاف منه الفتنة إلى آخر ما في الشرح ، وعبارة التحفة : ولو أتلف عبدا مغنيا

الفتنة لئلا يتأذى ما في الشهادات من كراهته ، بخلاف ما لم يكن الغناء محروما فيلزمه تمام قيمته وكالأمة في ذلك العبد ، ويفارق صحة بيعها فيما لو اشتراها بالدين وقيمتها ساذجة ألف بأن البيع وقع على نفسها لاعلى الغناء كما لو اشترى مايساوى درهما بألف ، بخلاف المصوب فإن الواجب رد العين وقد ردها ، ولو أنفد ديك الهراش أو كبش الطاح ضمنه غير مهارش أو ناطح ، والأوجه فيما لو استوى في القرب إليه حال مختلفة القيم تخير الغاصب (فإن جنى) عليه بتعد وهو بيد مالكة أو ممن يخلفه في اليد (وتلف بسرابة) من تلك الجنابة (فالواجب الأقصى أيضا) من وقت الجنابة إلى التلف لأن ذلك إذا وجب في اليد العادية في الإتلاف أولى (ولا تضمن الحر) ولو محترمة لدى لانتفاء قيمتها كسائر التجاسات . ومثل ذلك الدهن والماء فيما يظهر ، ومراده بالخمر مايشمل النبيذ : قال الماوردي : إلا أنه لا يريقه إلا بأمر حاكم مجتهد لئلا يتوجه عليه الغرم عند بعض الأئمة ، فإنه عند أبي حنيفة مال وظاهر كما أفاده الشيخ أن الحاكم المقلد لمن يرى إراقة كالمجتهد في ذلك ، ولا نظر هنا لكون من هو له يعتقد حله أو حرمة ، خلافا لما يوجهه كلام الأذرعى لأن ذلك إنما هو بالنسبة لوجوب الإنكار لما يأتي إنما يكون في جمع عليه أو ما يعتقد القاعل تحريمه ، وقد قال المصنف : الحشيشة مسكرة ، فعليه يتجه لإحاقها بالخمر في عدم الضمان كما قاله الأسنوي وغيره ، وما نظر به فيه من أنها طاهرة يصح بيعها فيحمل على ما إذا قوتها على مريد أكلها والمحصر تنويعها في إتلافها ، يرد بأن الشارع متشوف لإتلاف المسكر فاتفق الضمان فيها حينئذ (ولا تراق) هي فبقية المسكرات (أولى على ذى) ومثله معاهد ومؤمن فيما يظهر لأنهم مقرون على الانتفاع بها بمعنى أنهم لايتعرض لهم فيه (إلا أن يظهر شربها أو بيعها) أو هبتها أو نحو ذلك ولو من مثله بأن يطلع

وهذا في غير المثل ، بخلاف ما إذا أنفقه مع وجود مثله ثم فقد فيضمن بالأقصى إلى تلف المثل اه (قوله وكالأمة في ذلك) أى في ذلك التفصيل بين خوف الفتنة منه وعدمه (قوله ساذجة) أى خالية (قوله والأوجه الخ) متصل بقوله هنا إن صلح الخ (قوله تخيير الغاصب) أى لأنه الغارم . لا يقال : فيه إضرار بالمالك . لأننا نقول : لو فرض أن محل الإتلاف صالح للتسليم وكانت القيمة فيه أقل كانت هي الواجبة فقط (قوله ولو محترمة لدى) هذا قد يفهم أن الخمر في يد الذى قد تكون غير محترمة وليس مراد بل هي محترمة ، وإن عصرها بقصد الخمرية فلا تراق عليه إلا إذا أظهر بيعها فراق للإظهار لا لعدم احترامها في الأصل (قوله ومثل ذلك الدهن) والماء إذا تنجسا (قوله إلا أنه لا يريقه) أى النبيذ . والذي يظهر أن مراده أن الأولى أن لا يريقه إلا بأمر الحاكم المذكور لا أنه يتمتع : يعنى أمره لأن مجرد خوف الغرم لا يقتضى المنع اه سم على منيج (قوله وما نظر به) مراده حج . أقول : وهو الأقرب ، ووجهه أنها طاهرة ينتفع بها ويجوز أكلها عند الاحتياج كالدواء ، فإنلافها بقوت ذلك على محتاجها (قوله فيحمل) أى قول الأسنوي (قوله على مريد أكلها) زاد حج احرم (قوله على ذى) انظر إراقة النبيذ على الحنفى . وقد يدل إطلاق قوله نعم لا يبينى الخ وقوله ولا نظر الخ أنه يراق عليه اه سم على حج (قوله إلا أن يظهر شربها) ومن الإظهار مايقع في مصرنا كثيرا من شيل العتالين لظروفها والمروء بها في الشوارع

لزمه تمام قيمته ، أو أمة مغنية لم يلزمه ما زاد على قيمتها بسبب الغناء لأنه حرمة استباحه منها عند خوف الفتنة لاقية له . وقضيته أن غناء العبد لو حرم لكونه أمرد حسنًا نخشى منه الفتنة ، أو غير أمرد لكنه لا يعرف الغناء إلا على وجه محرّم كان مثلها في ذلك اه . فالشارح أخذ صدر القرع من كلام التحفة وشرحه بكلام الروض فلم يصح لعدم تواردهما على شيء واحد كما علمت (قوله والأوجه فيما لو استوى في القرب الخ) من متعلقات ما قبل مسألة الأمة فكان اللاتق تقديمه هناك (قوله ومثل ذلك الدهن والماء) عبارة التحفة : ككل نجس ولو دهنًا وماء

عليه من غير تحمس فتراق عليه ، وآلة الله والخزير مثلها في ذلك . قال الإمام : وبأن يسمع الآلة من ليس في دارهم : أى عجلتهم ، وعمله حيث كانوا بين أظهرنا وإن انفردوا بمحلة من البلد ، فإن انفردوا ببلد : أى بأن لم يغالطهم مسلم كما هو ظاهر لم يتعرض لم (وترد عليه) عند أخذها ولم يظهرها (إن بقيت العين) لإقراره عليها ، وموتة ردها على الغاصب كما في الروضة كأصلها وإن نوزع فيه (وكذا المحترمة) وهي التي عصرت لا بقصد الخمرية فشمّل مالو لم يقصد شيئاً على الأصح ، أو قصد الخلية أو شرب عصيرها أو طبخه ديساً ، أو انتقلت له بنحو هبة أو إرث أو وصية ممن جهل قصده ، أو عصمها من لا يصح قصده في العصر كصبي ومجنون ، أو قصد الخمرية ثم مات ، أو عصمها كافر للخمر ثم أسلم . والاتخاذ يكون في الابتداء بشرط أن لا يطرأ بعده قصد يفسده ، فلو طرأ قصد الخمرية زال الاحترام وعكسه بالعكس . وقولهم على الغاصب إراقة الخمر محمول على مالو كانت بقصد الخمرية لعدم احترامها وإلا فلا يجوز له إراقتها وإن قال ابن العماد : إن وجوب إراقتها ظاهر متجه ، لأن العصير لما انقلب عند الغاصب لزمه مثله ، وانتقل حق المالك من العصير الذي قد صار خمرًا ولم يوجد من الغاصب قصد صحيح (إذا غصبت من مسلم) يجب ردها مادامت العين باقية إذ له إسماكتها لتصير خلا ، أما غير المحترمة وهي ماعصر بقصد الخمرية فتراق ولا ترد عليه ، ومن أظهر خمرًا وزعم أنها خمر خلّ لم يقبل منه كما نقله الإمام عن طوائف ، وإلا لاتخذ الفساق ذلك وسيلة إلى إفشاء الخمر وإظهارها . نعم لو كان معلوم الورع مشهور التقوى قبل منه ، ويؤيده قول الإمام لو شهدت غايل بأنها محترمة لم يتعرض لها (والأصنام) والصلبان (وآلات الملاهي) كطنبور ومثلها الآواني المحرمة (لا يجب في إبطالها شيء) لأن منعها محرمه والمحرّم لا يقابل بشيء

(قوله والخزير مثلها) أى الخمرة (قوله ولم يظهرها) أى والحال (قوله أو وصية ممن جهل قصده) سيأتي أنها محترمة إذا عصمها بقصد الخمرية (قوله ثم مات) وعليه فالجهل ليس بقيد بالنسبة للإرث ، وقد يقال بمثله في الهبة والوصية لأنه وإن لم يكن له عليها بد حقيقة لكن حصل نقل اليد الصورية (قوله ومن أظهر خمرًا) قضيته أنها لو وجدت في يده من غير إظهار وادعى ما ذكر لا تراق عليه ، وهو مقتضى ما تقدم من أنها إذا جهل حالها لا تراق على من هي بيده ، وقوله وزعم : أى قال (قوله قبل منه) أى أو عرف منه اتخاذ ذلك للخلية (قوله غايل) أى علامات .

(قوله وبأن يسمع الآلة) كأنه معطوف على قوله بأن يطلع عليه فهو تصوير لآلة الله ثم رأيت كلام والده في حواشي شرح الروض يعين ما ذكرته ، وفي النسخ في بعض هذه السوادة اختلاف (قوله وهي التي عصرت الخ) عبارة الشيخين : وهي التي اتخذت الخ ، ويناسبها قول الشارح الآتي : والاتخاذ يكون في الابتداء الخ (قوله لا بقصد الخمرية) أى قصدًا معتبرًا حتى يشمل عصر من لا يعتبر قصده ممن يأتي ، ولو قال وهي التي لم يعلم عصمها بقصد الخمرية ليشمل مسألة الانتقال بنحو الهبة مما يأتي لكان أظهر ، ومع ذلك نتج عنه المثلثان الأخيرتان (قوله ممن جهل قصده) ليس بقيد بالنسبة للإرث والوصية كما يعلم مما ذكره بعده ، وانظر هل هو كذلك بالنسبة للهبة (قوله وقولهم على الغاصب الخ) كأنه جواب عن سؤال يرد على المتن (قوله لأن العصير لما انقلب الخ) يتأمل صورة المسئلة إذ صورتها أنه غصب خمرًا ، ولعل كلام ابن العماد مفروض في غير ما هنا فليراجع (قوله وهي ماعصر بقصد الخمرية) أى قصدًا معتبرًا ولم يطرأ عليه ما يوجب احترامه أخذًا مما مر والمناسب لما مر وهي التي اتخذت الخ

مع وجوب إبطالها على القادر عليه ، أما آلة هو غير محرومة كدفع فبحرم كسرها ويجب أرشها (والأصح أنها لا تنكسر الكسر الفاحش) لإمكان إزالة الهيئة المحرمة مع بقاء بعض المسألة (بل تفصل لتعود كما قبل التأليف) لزوال اسمها وهيئتها المحرمة بذلك ، فلا تكتفى بإزالة الأوتار مع بقاء الجلد اتفاقاً لأنها مجاورة لها منفصلة . والثاني لا يجب تفصيل الجميع بل بقدر ما يصلح للاستعمال (فإن عجز المنكر عن رعاية هذا الحد) في الإنكار (لمنع صاحب المنكر) من يريد إبطاله لقوته (أبطله كيف تيسر) ولو بإحراق تعين طريقاً وإلا فبفسر ، فإن أحرقها ولم يتعين غرم قيمتها مكسورة بالحدّ المشروع لتمول رضاها واحترامه ، بخلاف ما لو جاوز الحدّ المشروع مع إمكانه فإنه لا يلزمه سوى التفاوت بين قيمتها مكسورة بالحدّ المشروع وقيمتها متبينة إلى الحد الذي أتى به ، ويمرر ماتقرر من الإبطال كيف تيسر كما في الإحياء فيما لو عجز عن صبّ الخمر لضيق رؤوس أوانيها مع خشية لحوق الفسقة له ومنعهم من ذلك أو كان يمضي في ذلك زمانه وتتصل أشغاله : أي بحيث تمضي مدة فيه يقابل عمله فيها بأجرة غير تافهة عرفاً فيما يظهر ، وللولاة كسر ظروفها مطلقاً جزراً وتأديباً لا الآحاد ، قاله الغزالي . قال الأسنوي : وهو من الفرائس المهمة ، ولو اختلف المالك في أنه تمكن بدون ذلك أو لم يمكنه إلا مفاعله صدق المتلف فيما يظهر ، بدليل ماسياً أن الزوج لو ضرب زوجته وادعى أنه بحق وقالت بل تعديا صدق يمينه لأن الشارع لما أباح له الضرب جعله ولياً فيه فوجب تصديقه فيه ، وهذا بعينه يأتي هنا ، وما بحثه الزركشي من تصديق المالك لا المتلف أخذاً من قول البغوي لو أراقه ثم قال كان خراً وقال المالك بل عصبراً صدق يمينه لأصل المالية يردّ بظهور الفرق ، لأننا قد تحققتنا المالية هنا واختلف في زوالها فصدق مدعى بقائها لوجود الأصل معه . وأما في مسئلتنا فهما متفقان على إهدار تلك الهيئة التي الأصل عدم ضمانها ، فإذا اختلفا في المضمن صدق المنكر إذا أصل عدم ضمانه ، وسيأتي في كتاب السير أنه يجب إزالة المنكر ، ويخص وجوبه بكل مكلف قادر ولو أتى وقنا وفاصلاً . نعم قال الأسنوي : ليس للكافر إزالته ، وجزم بذلك ابن الملقن في العمدة ويشهد له قول الغزالي في الإحياء : من شروط

(قوله كدفع) أي طار (قوله بخلاف ما لو جاوز الحدّ المشروع) قال الزركشي : وينبغي أن يكون محله في الآحاد ، أما الإمام فله ذلك جزراً وتأديباً على ما قاله الغزالي في إناء الخمر بل أولى اهـ . شرح الرض . أقول : ومثل الإمام أرباب الولايات كالقضاة ونوابهم (قوله وللولاة كسر ظروفها مطلقاً) أي توقفت إراقة الخمر عليها أولاً (قوله صدق يمينه) الاحتياج لليمين ظاهر إن تكرر الضرب لأنه لو أقرّ به عزر ، أما لو لم يتكرر فقد يقال لافائدة لليمين ، وإن ثبت عليه ذلك لا يعزر . وقد يقال : فائدته توجه اللوم عليه بحيث ينهأ القاضي عن العود لمثله ، هذا . وعمل تصديقه بالنسبة للتعزير ونحوه لا بالنسبة لسقوط حقها من القسم والنفقة وغيرهما (قوله فوجب تصديقه فيه) قد يقال : لا دلالة فيما يأتي لما صرح به ثم من أن الزوج إنما يقبل قوله في عدم التعزير لا في سقوط حقها من النفقة والكسوة وما هنا شبهة بالنفقة والكسوة لأدائه إلى سقوط الضمان ، فكان الأولى تعليل قبول قول المتلف بأن الأصل براءة ذمته (قوله ليس للكافر إزالته) ظاهره ولو بقول أو عبط نحو لا تزن واتق الله فإن المعصية توجب العقوبة ، وهو ظاهر لما علل به الشارع من أن نبيه عن المنكر استبراء بالدين فلا يمكن منه ، لكن في كلام سم ما يأتي جوازه بالقول ، وفي فتاوى السيوطي مانعه : مشئلة : رجل ذى نهى مسلماً عن منكر فهل له ذلك بناء على أنه مكلف بفروع الشريعة أو لا ؟ الجواب لإنكار المنكر مراتب منها القول كقول لا تزن مثلاً .

(قوله بخلاف ما لو جاوز الحدّ المشروع) أي من غير إتلاف ليلام ما قبله وما بعده

الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أن يكون المنكر مسلماً لأن ذلك نصرة للدين ، فكيف يكون من غير أهله وهو جاحد لأصل الدين وعدو له . وزعم بعضهم أن ذلك مفرع على عدم مخاطبة الكافر بالفروع يريد بأنما منعناه منه لأن فعله لذلك منزل منزلة استنزائه بالدين ، ويثاب عليه المميز كما يثاب البالغ (وتضمن منفعة الدار والعبد ونحوهما) من كل منفعة يستأجر عليها (بالتفويت) بالاستعمال (والقوات) وهو ضياع المنفعة من غير انتفاع كإغلاق الدار (في يد عادية) لأن المنافع متقومة فضمنت بالغصب كالأعيان ، سواء أكان مع ذلك أرش نقص أم لا كما يأتي ، فلو كان للمغصوب أجرة متفاوتة في المدة ضمن كل مدة بما يقابلها ، ولا يتأتى هنا أقصى لانفصال واجب كل مدة باستقراره في الذمة عما قبله وما بعده بخلاف القيمة ، وتوهم بعضهم استواءهما في اعتبار الأقصى ، فإن كان له صنائع وجب أجرة أعلاها إن لم يمكن جمعها ، وإلا فأجرة الجميع كخياطة وحراسة وتعليم قرآن ، أما ما لا منفعة له أو كانت مما لا يجوز استجاره لها كحبة حنطة و كلب وآلة له فلا أجرة له . ولو اصطاد الغاصب به فهو له كما لو اصطاد بشبكة أو قوس غصبها ونصبها لأنه آلة فقط ، بخلاف مالهو غصب رقيقاً واصطاد له فإنه يضمن صيده إن وضع يده عليه لأنه على ملك ماله وأجرته أيضاً إذ ربما استعمله ماله في غير ذلك ، ولو أتلغ ولد دابة تحلب فاقطع لبنها بسببه لزمه مع قيمته أرش نقصها وهو ما بين قيمتها حولها وقيمتها ولا لبن فيها ، ولو غصب براً قيمته خمسون فخطحنه فصارت عشرين فخبره فصارت خمسين فأثقله لزمه ثمانون ، ولا يجبر النقص الحاصل بالطنح بزيادة الحيز لأن صفة الطحن غير صفة الحيز ، كما لو غصب ذا حرفة ففسدها فم علمه حرفة أخرى (ولا تضمن منفعة البضع) وهو الفرج (إلا بتفويت) بالوطء فيضمنه بهر مثله على التفصيل الآتي آخر الباب لا بقوات لانتهاء ثبوت اليد عليه ، ولهذا صح تزويجه لأتمته المغصوبة مطلقاً لا بإيجارها إن عجز كالمستأجر عن

ومنها الوعظ كقوله أتق الله فإن الزنا حرام وعقوبته شديدة . ومنها السب والتوبيخ والتهديد كقوله يا فاسق يا من لا يخشى الله لئن لم تقنع عن الزنا لأرمينك بهذا السهم . ومنها الفعل كرميه بالسهم . وهذه المراتب الأربعة للمسب وليس للذي منها سوى الأولين فقط دون الآخرين لأن فيما ولاية وتسلطاً لا ليقان بالكافر ، وأما الأوليان فليس فيهما ذلك بل هما مجرد فعل خير . وقد ذكر الأسنوي في شرح المنهاج أنه في حفظه أنه ليس للكافر إزالة المنكر حتى بالقول وهي المرتبة الرابعة ، وكذا ذكر الغزالي في الإحياء . وعلة بأن ذلك نصرة للدين فلا يكون من أهلها من هو جاحد لأصل الدين وعدو له ، ثم قال في أثناء البيان مانصه : فإن قيل فليجز للكافر الذي أن يحتسب على المسلم إذا رآه يزني . قلنا : إن منع المسلم بفعله فهو تسليط عليه فنمنعه من حيث إنه تسليط وما جعل الله للكافرين على المؤمنين سيلاً ، وأما مجرد قوله لا تزن فليس بمنع من حيث إنه نهى عن الزنا بل من حيث إنه إدلال للمسلم ، إلى أن قال : بل يقول إن الكافر إذا لم يقل للمسلم لاتزن يعاقب عليه إن رأينا خطاب الكفار بالفروع اه سم على حج . وظاهر كلام الشارح أنه ممنوع مطلقاً بالقول والفعل (قوله كما يثاب البالغ) أي في أصل الثواب لا في مقداره إذ العصى يثاب عليه ثواب النافلة (قوله وتوهم بعضهم استواءهما) أي الأجرة والقيمة (قوله تحلب) يضم اللام اه غتار (قوله مع قيمته) أي الولد (قوله إلا بتفويت بالوطء) أي ولو في الدبر بخلاف استدخال المحلى (قوله لأتمته المغصوبة مطلقاً)

(قوله كحبة حنطة) عبارة التحفة كحب ولعلها أولى لإيهام هذه أن عدم الأجرة لحقارة الحبة ، وكان الشارح عدل عنها لقول الشباب سم : وما المانع من حصة استئجار الحب لثزين نحو الخانوت (قوله لزمه ثمانون) أي ثلاثون

انزاعها لحيلولة يد الغاصب (وكذا منفعة بدن الحر) لا تضمن إلا بالتفويت (في الأصح) دون الفوات كأن حبسه ولو صغيراً لما سبّأ في السرقة أن الحر لا يدخل تحت اليد ، ولأنه لو حله لمسبة فأكله سبع لم يضمته فنافعه تفوت تحت يده ، فإن أكرهه على العمل لزمته أجرته ما لم يكن مرتداً ومات على رده بناء على زوال ملكه بالردة أو وقفه ، ومنفعة المسجد والمدرسة والرباط كمنفعة الحر ، فلو وضع فيه متاعاً وأغلقه ضمن أجرته جميعه تصرف لمصالحه ، وإن لم يغلظه ضمن أجرته موضع متاعه فقط وإن أبيع له وضعه أو لم يحصل به تضييق على المصلين أو كان مهجوراً لا يصل أحد فيه على ما اقتضاه إطلاقهم ، وكذا الشوارع ومنى ومزدلفة وعرفة وأرض وقفت لدفن المولى كما في التتمة ، أما إغلاقه من غير وضع متاع به ومنع الناس من الصلاة فيه فلا ضمان عليه فيه لأنه لا تثبت عليه يد ، ومثله في ذلك البقية ، هذا . والأوجه تقييد ما ذكر في نحو المسجد بما إذا شغله بمتاع لا يعتاد الجالس فيه وضعه فيه ولا مصلحة للمسجد في وضعه فيه زماناً لليلة أجرته ، بخلاف متاع يحتاج نحو المصل أو المحتكف لوضعه ، وفي نحو عرفة بما إذا شغله وقت احتياج الناس له في التسلك بما لا يحتاج إليه أئمة حتى ضيق على الناس وأضرهم به . ويؤخذ من كلام الغزالي في غرس الشجرة في نحو المسجد حيث منع منه لزمه أجرته مثلها أنه لا أجرته لما أبيع وضعه وأنه تلزم الأجرة لما لم يبيع وضعه سواء في ذلك المسجد وعرفة وغيرهما ، ومقابل الأصح ضمانها بالفوات أيضاً لأن منافعه تقوم في العقد الفاسد : أي في الإجارة فأشبهت منافع الأموال (وإذا نقص المصنوب) أو شيء من زوائده (بغير استعمال) كسقوط يد القن بآفة وعماه (وجب الأرض مع الأجر) للنقص والفوات ، وتجب أجرته سليماً من الغصب إلى حدوث النقص ، ومعياً من حينئذ إلى رده وإن حدثت الزوائد في يده ثم نقصت (وكذا لو نقص به) أي بالاستعمال (بأن بلى الثوب) بالبلى (في الأصح) لأن كلا منهما يجب ضمانه عند الأفراد فكلما عند الاجتماع . والثاني يجب أكثر الأمرين من أجره المثل وأرض التقضاء لأنه نشأ من الاستعمال ، وهو مقابل بالأجرة فلم يجب له ضمان آخر . ورد أن الأجرة غير مقابلة بالاستعمال بل في مقابلة الفوات .

أي قدر على انزاعها أولاً (قوله وكذا منفعة بدن الحر) .

[فرع] من نقل حراً قهراً إلى مكان لزمته مؤنة رده إلى مكانه الأول إن كان له غرض في الرجوع إليه وإلا فلا اه عباب (قوله ومنفعة المسجد) يؤخذ منه أنه لو لم يضع فيه شيئاً وأغلقه لم تلزمه أجرته كما لو حبس الحر ولم يستعمله اه سم على حج وسبأ في ذلك في قول الشارح أما إغلاقه من غيره الخ (قوله وإن أبيع) هي غاية (قوله وكذا الشوارع) أي حكمها ما تقدم (قوله بما إذا شغله بمتاع لا يعتاد) أفهم أن شغله بغير ذلك حرام ويجب فيه الأجرة ، ومنه ما اعتد كثيراً من بيع الكتب بالجامع الأزهر فيحرم إن حصل به تضييق وتجب الأجرة إن شغله بها مدة تقابل بأجرة (قوله أنه لا أجرته لما أبيع وضعه) شمل ذلك ما لو دخل بمتاع يبيعه في المسجد فوضعه فيه ولم

بالنقص وخمسون بالتلف (قوله دون الفوات) شمل ما لو كانت منافعه مستحقة للغير بنحو إجارة أو وصية بها قبل عقده وتوقف فيه الأذرى (قوله كأن حبسه) هو مثال للفوات ، ومثال التفويت يأتي في قوله فإن أكرهه الخ (قوله وكذا الشوارع الخ) وتصرف الأجرة في مصالح المسلمين كما صرح به في التحفة (قوله حيث منع منه لزمه أجرته مثلها) هو بدل من كلام في قوله ويؤخذ من كلام الغزالي وقوله أنه لا أجرته هو المأخوذ .

(فضل)

في اختلاف المالك والغاصب وضمان المغصوب وما يذكر منهما

لو (ادعى) الغاصب (تلفه وأنكر المالك) ذلك (صدق الغاصب بيمينه على الصحيح) لاحتال كونه صادقا ويعجز عن البيعة ، فلو لم نصدقه لأدى إلى تحليد حبسه . والثاني يصدق المالك بيمينه لأن الأصل بقاؤه ، وقضية التوجيه كما قاله الزركشي تصوير ذلك بما إذا لم يذكر سببا ، فإن ذكره وكان ظاهرا حبس حتى يقيم بيعة به كالمودع (فإذا حلف) الغاصب (غرمه المالك) بدل المغصوب من مثل أو قيمة (في الأصح) لعجزه عن الوصول إلى عين ماله يمين الغاصب . والثاني لا ، لبقاء العين في زعمه (ولو اختلفا في قيمته) بعد اتفاقهما عن الهلاك أو حلف الغاصب عليه (أو) اختلفا في (الثياب التي على العبد المغصوب أو في عيب خلقي) كان قال الغاصب ولد فاقد الرجل أو أمي وقال المالك كان سليما وإنما حدث عندك (صدق الغاصب بيمينه) في ذلك يحصل به تضيق على المصلين فلاجرة عليه لإباحة وضعه له حيثلذ ، وقوله لما لم يبيع وضعه الخ يدخل فيه مالو ضيق على المصلين فإنه يحرم وضعه فيه ، فإن وضعه مدة تقابل بأجرة لزمته وإلا فلا .

[فائدة] ذكر الرافعي في تاريخ قزوين ما هو صريح كما بينته ثم أيضا في جواز وضع مجاورى الجماع الأهر خزائهم فيه التي يحتاجونها لكسبهم ولما يضطرون لوضعه فيها من حيث الإقامة لتوقفها عليه دون التي يعملونها لأمتعتهم التي يستغنون عنها ، وإطلاق بعض المتأخرين الجواز رددته عليهم ثم أيضا اه حج . وقوله ولما يضطرون الخ يعلم منه أنه لا يجوز وضعها لإجارتها ولو لم يحتاج إليها ، وإن وقع ذلك لا يستحق الأجرة على الساكن لأنها موضوعة بغير حق .

(فصل) في اختلاف المالك والغاصب

(قوله وضمان المغصوب) أي زيادة على ما تقدم ، وإلا فقد سبق أن المثل يضمن بمثله والمتقوم بأقصى قيمة (قوله أو قيمته في الأصح) وله إجباره على قبول البدل منه لتبرأ ذمته اه حج . أقول : ينبغي أنه يجبر على ذلك أو الإبراء (قوله بعد اتفاقهما على الهلاك) قال في التجريد مانصه : إذا اختلفا في قيمة المغصوب التالف فالبيعة على المالك ، ويجوز للشاهد اعتماد الروية السابقة ، ويكنى عند أبي إسحق شاهد ويمين وشاهد وامرأتان ، وعند ابن أبي هريرة لاملدخل للنساء فيه ، واقتصر في الأنوار على الثاني اه سم على حج . وقوله لاملدخل للنساء كتب عليه شيخنا الشوبري : هذا لا يحصى عنه اه . أقول : وقد يتوقف فيه بأنه خارج من قواعدهم في جميع الأبواب من أن المال يكنى فيه رجلان أو رجل وامرأتان أو رجل ويمين ، فانظر ما وجه خروج هذا ، ولعل وجهه أن ما هنا ليس شهادة على نفس المال بل على قيمته وهي تطلع عليه الرجال غالبا ، والتقوم ليس من المال . قال سم على حج : وبقي مالو لم يعين في حلفه من التلف فهل تجب الأجرة بجميع الزمن السابق على الحلف دون ما بعده أم كيف الحكم اه ؟ أقول : والأقرب تصديق الغاصب في الزمن الذي عينه لأن الأصل براءة ذمته من الأجرة (قوله أو حلف الغاصب عليه) أي الهلاك

(فصل) في اختلاف المالك والغاصب

لأن الأصل براءة ذمته في الأولى من الزيادة وعلى المالك البينة . فإن أقام المالك بينة على أن القيمة أكثر مما قاله الغاصب من غير تقدير سمعت وكلف الغاصب الزيادة على ما قاله إلى حد لا تقطع البينة بالزيادة عليه ، وإن أقامها على الصفات ليقومها المقومون بها لم تقبل . ثم يستفيد المالك بإقامتها بإبطال دعوى الغاصب مقدارا حقيرا لا يليق بتلك الصفات وصار كما لو أقر الغاصب بالصفات وذكر قيمة حقيرة فيؤمر بالزيادة إلى حد اللاتق ، وإن أقامها بقيمتها قبل الغصب لم تسمع على الصحيح ولأن يد الغاصب في الثانية على العبد وما عليه . أما الحر فلا يثبت على نحو غاصبه يد كما مر ، ولأن الأصل في الثالثة العدم وإقامة البينة ممكنة (وفي عيب حادث) بعد تلفه كأن قال الغاصب كان أقطع أو سارقا (يصدق المالك يمينه على الصحيح) لأن الأصل والغالب السلامة ، والثاني يصدق الغاصب لأن الأصل براءة ذمته . فإن رده الغاصب معيبا وقال غصبته هكذا وادعى المالك حدوثه عنده صدق

(قوله سمعت) أي بخلاف الدخوى في هذا وغيره فلنأيد أن تكون بقدر معين نبه عليه السبكي اه سم على منج . أقول : وعليه فنصوّر المسئلة هنا بأن يدعى المالك الزيادة على ما ذكره الغاصب بقدر معين فتشهد البينة بأن قيمته تزيد على ما ذكره الغاصب من غير تعيين شيء (قوله لا تقطع البينة) أي بأن تجوز الزيادة وعدمها (قوله وإن أقامها) أي المالك (قوله بإقامتها) أي على الصفات (قوله وصار) أي الحال بعد إقامة الخ (قوله إلى الحد اللاتق) أي فإن امتنع من ذلك حبس عليه (قوله وإن أقامها هو) وقوله السابق وإن أقامها على الصفات مقابلا لقوله أولا : فإن أقام المالك بينة على أن القيمة أكثر مما قاله الغاصب الخ (قوله لم تسمع) أفهم على أنها لو شهدت على أن قيمته بعد الغصب كذا قبلت ، وعليه يحمل كلام التجريد السابق (قوله على العبد وما عليه) ومن ثم لو غصب حراً أو سرقه لم تثبت يده على ثيابه فيصدق الولي أنها لموليه حج : أي بلا يمين فتبقى تحت يده من غير استعمال لها ، وكتب عليه سم قال في شرح الروض : فينتظر بلوغ الصبي ليحلف اه ومثله إفاقة المجنون فينتظر ، فإن امتنع بعد البلوغ والإفاقة من الحلف ردت اليمين على الغاصب وقضى له بها ، فإن أيس من إفاقة المجنون فهل ترد اليمين على الغاصب فيقضى له بما ذكره أولا ويوقف الأمر ؟ فيه نظر (قوله أما الحر الخ) أي وأما المبعوض البالغ لو اختلف هو والغاصب في الثياب التي عليه فيبني تصديق المبعوض فيها يقابل الحرية وتصديق الغاصب فيها يقابل الرق . وأما الصبي فيبني أيضا أن يوقف الأمر فيها يخص الحرية إلى البلوغ ثم يحتمل تخصيص ما ذكر بمن بينه وبين سيده مهابة ، ويحتمل وهو الظاهر أنه لا فرق لأن اليد للمبعوض على ثيابه المنسوبة إليه لا فرق في ذلك بين نوبة السيد ونوبته (قوله فلا يثبت على نحو غاصبه يد) الأولى فلا يثبت لنحو غاصبه على ما عليه يد ، ولعل الأصل لا يثبت عليه لنحو الخ ، ويمكن بقاؤها على ظاهرها وتصوره بما لو غصب حراً وعليه ثياب ولبست تحت يد المغبوب فلا يطالب الغاصب بها حينئذ (قوله والغالب) عطف تفسير (قوله فإن رده) محرز قوله بعد تلفه (قوله معيبا) .

(قوله وإن أقامها على الصفات الخ) عبارة التحفة : ولا تسمع : أي لا تقبل لإفادة ما يأتي أنه يصنى إليها بالصفات لاختلاف القيمة مع استوائها ، لكن يستفيد بإقامتها بإبطال دعوى الغاصب بقيمة حقيرة الخ . وقوله بالصفات متعلق بقوله ولا تسمع ، وقوله لإفادة علة لتفسير نفي السماع بنفي القبول (قوله أما الحر الخ) عبارة التحفة : ومن ثم لو غصب حراً أو سرقه لم تثبت يده على ثيابه فيصدق الولي أنها لموليه

الغاصب إذ الأصل براءة ذمته بما يزيد على تلك الصفة ، وما قيل من عدم تقييد ذلك برد المغصوب إذ لو تلف فالحكم كذلك أخذنا من التعليل المذكور ومن مثله الطعام الآتية رد بأن الغاصب في التلف قد لزمه الغرم فضعف جانبه بخلافه بعد الرد ، ولو غصب ثوبا ثم أحضر للمالك ذلك وقال هذا الذي غصبته منك وقال المالك بل غيره جعل المغصوب كالتالف على ما اعتمدته البلقيني فيلزم الغاصب القيمة ، فإذا قال المالك غصبت مني ثوبا قيمته عشرة وقال الغاصب هو هذا الثوب وقيمه خمسة لزم الغاصب للمالك خمسة ، هذا ، والأوجه أنه مقر بثوب لمن ينكره فيبقى في يد المقر ويحلف أنه لم يأخذ سواه (ولو رده) أي المغصوب (ناقص القيمة) بسبب الرخص (لم يلزمه شيء) لبقائه بحاله والفائت رغبات الناس (ولو غصب ثوبا) مثلا (قيمه عشرة) مثلا (فصارت بالرخص درهما ثم لبسه) مثلا (فأبلاه فصارت نصف درهم فرده لزمه خمسة) وهي قسط التالف من أقصى القيم لأن الناقص باللبس نصف الثوب فيلزمه قيمته أكثر ما كانت من الغصب إلى التلف ، وهو في المثال المذكور خمسة والتقصان الباقي وهو أربعة ونصف سببه الرخص وهو غير مضمون ، ويجب مع الخمسة أجرة اللبس كما علم مما مر ، ولو عادت العشرة باللبس إلى خمسة ثم بالغلاء إلى عشرين لزمه رد خمسة فقط ، وهي الفائتة باللبس لامتناع تأثير الزيادة الحاصلة بعد التلف بدليل أنه لو تلف الثوب كله ثم زادت القيمة لم يغرر الزيادة ، ولو اختلف المالك والغاصب في حدوث الغلاء قبل التلف باللبس فقال المالك حدث قبله وقال الغاصب بل بعده صدق الغاصب بيمينه لأنه الغارم (قلت : ولو غصب خفين) أي فردى خف فكل واحد يسمى خفا (قيمتها عشرة فقتل أحدهما ورد الآخر وقيمه درهما أو أثلث أحدهما) في يده (غصبا) له فقط فأثلف معطوف على غصب (أو في يد ماله)

[فرغ] لو حرم المبعذ عنه فرده محمومًا فأت بيد المالك غرم جميع قيمته ، بخلاف المستعير إذا حم العبد في يده كذلك فأت بيد المالك فإنه يغرر مانقص فقط مر اه سم على منج . أقول : ولعل الفرق بينهما بالتغليظ على الغاصب ومن ثم ضمن بأقصى القيم ، بخلاف المستعير فإنه إنما يضمن بقيمته يوم التلف ولا نظر إلى ما قبله ، فكما أنهم لم ينظروا لما قبل وقت التلف لم ينظروا إلى ما بعد الرد (قوله وما قيل من عدم تقييد ذلك) أي تصديق الغاصب (قوله ثم أحضر للمالك ذلك) أي ثوبا ، ولو عبر به كان أولى (قوله فيلزم الغاصب القيمة) أي التي يدعيها وهو تنزيع على ما اعتمدته البلقيني (قوله ويحلف أنه لم يأخذ الخ) أي ولا شيء عليه للمقر له ، وقد يتوقف فيه بأن الغصب ثابت باتفاقهما ، ودعوى المالك أنه ثوب آخر لا تسقط حق المالك . قال سم ببعض الهوامش : وهو فاسد لأنه إنكار المالك وحلفه سقط حقه من هذا الثوب ويحلف الغاصب أنه لم يأخذ غيره انتفى لزوم غيره فلم يبق في جهة الغاصب شيء لا من المدعي به لحلف المالك أن الثوب المدفوع له ليس ملكه ولا من غيره لحلف الغاصب على نفيه (قوله ثم لبسه) خرج به ماله لبسه قبل الرخص فأبلاه ثم رخص سعره فأرشه مانقص من أقصى قيمه وهو العشرة (قوله فصارت نصف درهم) لو صارت قيمته بالرخص خمسة ثم لبسه فصارت قيمته درهين لزمه ستة دراهم لأنها ثلاثة أخماس التالف من أقصى قيمة (قوله الحاصلة بعد التلف) أي التلف لما ذهب من أجزائه بسبب اللبس كأن صار خلقا بعد أن كان جديدا (قوله فكل واحد يسمى خفا) لا يظهر هذا التنزيع ، بل الذي يظهر أن الخف اسم لجموعهما وأن الواحدة فردة خف لا خف (قوله أو أثلث أحدهما) يجوز

(قوله بما يزيد على تلك الصفة) لعل على هنا تعليلية : أي بما يزيد من الغرم لأجل تلك الصفة ، وعبرة التحفة : لأن الأصل براءة ذمته من الزيادة .

لزمه ثمانية في الأصح ، والله أعلم) خمسة للتالف وثلاثة لأرث ماحصل من التفريق عنده فالثمانية قيمة مائلت أو أثلفه وأرث التفريق الماحصل بذلك ، والثاني يلزمه درهمان قيمة مائلت أو أثلفه ، واحترز بقوله في يد مالكة عما لو أثلفه في يد الغاصب فلا يلزمه سوى درهمين وهما قيمته وحده ، ونبه بالخفيين على إجراء الخلاف في كل فردين لا يصلح أحدهما بدون الآخر كزوجه النعل ومصراعي الباب ، وأجراه الدار في زوجي الطائر إذا كان يساوي مع زوجه أكثر ، واتفقوا على أنه لا يقطع بسرقة أحدهما إذا لم يبلغ أحدهما نصاباً وإن ضمنه إياه لأنه كان نصاباً في الحرز حال الاتصال ونقص بالتفريق حال الإخراج فضمنه لأنه يضمن الأقصى مع وضع اليد ولم نقطعه اعتباراً بحالة الإخراج (ولو حدث) في المغصوب (نقص يسرى إلى التالف بأن) بمعنى كان (جعل) الغاصب (الحنطة هريسة) أو الدقيق عصيدة أو صب الماء في الزيت وتعدل تخليصه أو وضع الحنطة في مكان ندي فتفتت عفناً غير متناه (فكالتالف) إذ لو تركه بحاله فسد فكأنه هلك فيخرج بدل جميع المغصوب من مثل أو قيمة (وفي قول يرده مع أرث النقص) قياساً على التعيب الذي لا يسرى ، وقيل يتخير بين الأمرين ، وعلى الأول يملك الغاصب ذلك إتماماً للتشبيه بالتالف لأنه غرم للمالك ما يقوم مقام الحنطة من كل وجه كما جزم به المصنف في نكته ، ورجحه ابن يونس وهو مقتضى كلام الإمام وصححه السبكي ، وقيل يبقى للمالك لثلا يقطع

بناء تألف للفاعل ونصب غصباً على الحال منه : أي غاصباً أو ذا غصب أو على الحال من المفعول : أي أحدهما أي مغصوباً أو ذا غصب ، وهذا أوفق يجعل « أو » في يد مالكة عطفاً على الحال : أي أحوال كونه أو أحدهما في يد مالكة ، وقوله عطفاً على غصب : أي لا على تلف لثلا يلزم تصوير ذلك بما إذا غصبها ، وقوله غصباً بأن غصب أحدهما فأتلف أو تلف اه سم على حج . أقول : لكن يرد على قراءته مبنيًا للمفعول أنه يصدق بما لو كان المتلف له وهو في يد الغاصب غيره مع أن الذي يلزمه في هذه درهمان لا ثمانية (قوله لزمه ثمانية) يؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها ، وهي مالو مشى شخص على فردة نعل غيره فجذبها صاحب النعل فانقطعت ، وذلك أنه يقال : تقوم النعل سليمة هي ورقيقتها ثم يقومان مع العيب وما نقص يقسم على الماشي وصاحب النعل ، فما ينقص صاحب النعل يسقط لأن فعله في حق نفسه هدر ، وما ينقص الآخر مضمون عليه (قوله عما لو أثلفه) أي الشخص ، وقوله فلا يلزمه : أي المتلف (قوله سوى درهمين) أي والباقى على الغاصب . وقضيته أنه لا فرق في ذلك بين كون الغاصب غصب واحدة فقط وبين كون غصبها مما ، وهو ظاهر في الأولى لأن التفريق حصل بفعل الغاصب ، وأما الثانية فقد يتوقف فيها بأن التفريق والإتلاف كلاهما من فعل المتلف (قوله في زوجي الطائر) أي في إتلاف أحد زوجي الخ وسمى كل زوجاً لاقترانه بصاحبه (قوله يسرى إلى التالف) هذا يخرج نحو جعل عسل القصب سكرًا لأنه لا يسرى إلى التالف مـ اه سم على حج : أي فهو باق على ملك صاحبه فيرده مع أرث نقصه إن نقص ، ومثله مالو جعل اللحم قديدًا أو ذبح الحيوان فصيره لحماً (قوله وعلى الأول) هو قوله وكالتالف الخ (قوله وقيل يبقى للمالك) يتأمل الفرق بين هذا وبين قول المصنف : وفي قول يرده مع أرث النقص فإنه لا معنى لتبقيته للمالك ، إلا أنه يترك له بحاله إذا لم ينقص ومع الأرض إن نقص ، وهذا عين القول الثاني في كلام

(قوله ماحصل من التفريق عنده) لعل المراد عند التالف (قوله وقيل يبقى للمالك) أي مع أخذه للبدل كما هو صريح السياق ، وبهذا يحصل الفرق بين هذا وبين قول المتن وفي قول يرده مع أرث النقص ، وهذا ظاهر وإن

الظلم حقه ، وكما لو قتل شاة يكون المالك أحق بجلدها لكن فرق بينهما بأن المالية هنا باقية وفي مسألة جلد الشاة غير باقية ، ومعنى ملك الغاصب لما ذكر أنه يملكه ملكاً مراعياً بمعنى أنه يتمتع عليه أن يتصرف فيه قبل غرم القيمة ، وأشار المصنف بالتثليل إلى أن صورة المسئلة إذا حدث النقص بفعل الغاصب ، فلو حدث في يده كما لو تعفن الطعام بنفسه أخذه المالك مع الأرض ، أما ما لا يسرى إلى التلف فيجب أرشه كما مر ، وسبأى الكلام على خلط مثل بمثله (ولو جنى) الرقيق (المصنوب) في يد غاصبه (فتعلق برقبته مال) ابتداء أو للقو عنه (لزم الغاصب تخليصه) إذ هو نقص حادث في يده فكان ضامناً له (بالأقل من قيمته والمال) الواجب بالجناية ، لأن الأقل إن كان القيمة فهو الذى دخل في ضمانه أو المال فلا واجب غيره ، ويجب عليه أيضاً أرش ما اتصف به من العيب وهو كونه جانياً على ما ذكره الرافعى في البيع (فإن تلف) الجاني (في يده) أى الغاصب (غرّمه المالك أقصى القيم) من النصب إلى التلف كسائر الأعيان المغصوبة (وللمجنى عليه تغريمه) أى الغاصب لأن جناية المغصوب مضمونة عليه (و) له (أن يتعلق بما أخذه المالك) من الغاصب بقدر حقه إذ حقه كان متعلقاً

المصنف (قوله بأن المالية هنا) أى فيها لو حدث في المغصوب نقص الخ (قوله قبل غرم القيمة) أى فلو عجز عن القيمة وأشرف على التلف فينبى أن يرفع الأمر إلى القاضى ليبيعه ويدفع قيمته من ثمنه للمالك ، فإن فقد القاضى احتمل أن يتولى المالك بيعه بحضرة الغاصب أو الغاصب بحضرة المالك ويأخذ المالك قدر القيمة من ثمنه ، فإن فضل شيء فللغاصب لأنه بقدر دخوله في ملكه قبيل التلف ، فالزيادة إنما حدثت في ملكه وبهذا يفارق ما يأتى في الفصل الآتى فيما لو كانت الزيادة أثراً من أنه لا شيء له لعدم ملكه ، فإن فقد المالك تولى الغاصب بيعه وحفظ ثمنه لحضور المالك . وبقى ما يقع في بلاد الأرياف من الطعام المسبى بالوجبة ومن الولائم التى تفعل بمصرنا من مال الأيتام القاصرين ، ومعلوم أن حكمه حكم الغصب فهل بوضعه في فقه يصير كالتلف وإن لم يعضه أولاً يصير كذلك إلا بالمضغ ؟ وعلى الأول فهل يتمتع عليه بلعه قبل دفع القيمة ، فإن قيل بذلك ولم يكن معه ، فهل يلفظه من فيه أو يبلعه وتثبت القيمة في ذمته أو يلفظه ويردّه لصاحبه مع غرامة أرش النقص أم كيف الحال ؟ والأقرب أنه يتمتع عليه البلع قبل غرمه القيمة ، فإن لم يفرمها وجب عليه لفظه من فيه وردّه لمالكة مع غرامة أرش النقص (قوله وأشار المصنف بالتثليل) أى بقوله بأن جعل الخ (قوله فلو حدث في يده) فيه إشعار بأن المراد بالغاصب أهم من أن يكون حقيقة أو حكماً فيشمل من أثبتت يده على يد الغاصب ، ومنه ما لو باشر الفعل الذى يسرى إلى التلف أجنبى وهو بيد الغاصب (قوله أخذه المالك مع الأرض) قال في شرح الروض : ولم يجعل كالتلف نظير ما مر لأن النقص هنا حصل بلا جناية بخلافه ثم ، وعلى هذا لو صار المغصوب هريسة بنفسه أخذه المالك مع الأرض اهـ . بى ما لو صار هريسة بنفسه بواسطة وقوعه في قدر على النار فيه ماء للمالك فهل يشارك المالك بنسبة ما به اسم على حج . أقول : القياس المشاركة (قوله أو للقو عنه) أى لأجل العفو الخ (قوله لزم الغاصب تخليصه) أى فلو لم يخلصه وبيع أخذ المالك من الغاصب ما بيع به فقط لا أقصى قيمه لما يأتى في قوله وما صوبه البلقنى الخ ، ويحتمل أن يفرمه أقصى قيمة من وقت الغصب إلى البيع ، ويفرق بينه وبين مسألة البلقنى بأن فيها رداً للمالك ، وإنما وقع البيع بعد حصوله في يد المالك ، بخلافه هنا فإن العين بيعت في يد الغاصب فنزلت منزلة الثالفة لعدم عودها ليد مالكة (قوله ويجب عليه) أى الغاصب (قوله وللمجنى عليه تغريمه)

توقف فيه الشيخ في حاشيته (قوله قبل غرم القيمة) أى أو المثل

بالرقبة فتعلق ببداها، ومن ثم لو أخذ الخني عليه الأرض لم يتعلق المالك به (ثم) إذا أخذ الخني عليه من تلك القيمة حقه (يرجع المالك على الغاصب) بما أخذه منه الخني عليه لأنه أخذه منه ببنائية مضمونة على الغاصب وأفهم تعبيره بتم عدم رجوعه قبل أخذ الخني عليه منه لاحتمال أنه يرى الغاصب وبه صرح الإمام، نعم له مطالبته بالأداء كما يطالب به الضامن المضمون قال ابن الرقعة (ولو ردّ العبد) أى القن الجاني (إلى المالك، فيبيع في الجناية رجع المالك بما أخذه الخني عليه على الغاصب) لأن الجناية حصلت حين كان مضمونا عليه، وما صوته البلقيني من أنه لو أخذ الثمن يجمعه مثلا وكان أقل من أقصى القيم رجع المالك على الغاصب بالأقصى لا بما بيع به فقط غير ظاهر وإن بسطه واستشهد له، إذ لا نظر للأقصى عند رد العين وإنما ذاك عند تلفها في يد الغاصب ولم يوجد هنا ذلك فهو نظير ما مر في الرخص. ولا يقال: إن يبعه لسبب وجد بيد الغصب ينزل منزلة تلفه في يده للفرق الظاهر بينهما (ولو غصب أرضا فنقل ترابها) بكشط عن وجهها أو حفرها (أجره المالك على ردّه) إن كان باقيا ولو غرم عليه أضعاف قيمته وإن فرض أن لاقية له (أورد مثله) إن تلف لاسم من أنه مثل، وليس له رد المثل إلا بإذن المالك لأنه في الذمة فلا بد فيه من قبض المالك له حتى يبرأ منه (و) على (إعادة الأرض كما كانت) من ارتفاع وضده لإمكانه، فإن لم يمكن إلا بإعادة تراب آخر لزمه ذلك إن أذن له المالك، فإن تعذر ذلك غرم أرض النقص وهو ما بين قيمتها بترابها وقيمتها بعد نقله عنها كما نص عليه في الأم، وعمل ما مرّ ما لم يكن المأخوذ من القمامات ولا ففي المطلب أنه لا يتعلق بها ضمان عند تلفها لأنها محقرة، ومقتضى كلامه وجوب ردها مادامت باقية وهو كذلك كما صرح به الأسنوى (ولناقل) للتراب (الرد) له (وإن لم يطالبه المالك) به بل وإن منعه كما في المطلب عن الأصحاب، وجرى عليه ابن القنرى (إن) لم يتيسر نقله لموات و (كان له فيه غرض) كان ضيق ملكه أو ملك

أى الأقل من الأرض وقيمته يوم الجناية كما في شرح الروض اه سم على حجج (قوله لاحتمال أنه) أى الخني عليه (قوله نعم له) أى المالك، وقوله مطالبته: أى الغاصب (قوله بالأداء) أى للمعنى عليه (قوله من أنه لو أخذ الثمن) أى من الخني عليه، وقوله وإنما ذاك: أى النظر للأقصى عند البيع (قوله ولم يوجد) أى التلّف (قوله للفرق الظاهر) وهو أن العين هنا ردت إلى يد المالك، فالبيع وإن كان بسبب سابق لكنه مع قيام صورة العين بصفتها وكان إلحاقه بالرخص أظهر من إلحاقه بالتلف (قوله رد مثله) قال في شرح الروض: فإن تعذر رد مثله غرم المثل اه سم على حجج وسياق للشارح (قوله حتى يبرأ منه) قد يقال: مجرد إذن المالك ليس قبضا اه سم على حجج. أقول: قد يقال تسويع فيه للزوم الرد له فنزل إذن منزلة قبضه، على أنه قد يقال: ردّ المثل بإذن المالك إلى موضعه ينزل منزلة وضع الدين بين يدي مالكه بحيث يتمكن من أخذه وقد عدوا ذلك قبضا تبرأ به ذمة الدين (قوله إن أذن له المالك) أى وبعد إذن يرد مثله عند الإطلاق فإن عين له شيئا تعين (قوله فإن تعذر ذلك) أى إما لعدم رضا المالك أو لفقد المثل (قوله ما لم يكن المأخوذ من القمامات) قضية التقيد بما ذكر أنه يجب رد مثل التراب إذا تلف وإن لم يكن له قيمة، وقياس ما مر في نحو حبتي البرّ من كل مالا يتوكل من عدم الضمان عدم وجوب رد المثل هنا إذ لم يكن له قيمة، اللهم إلا أن يقال: لما كان رده طريقا إلى دفع نقص الأرض نزل منزلة ماله قيمة (قوله لأنها محقرة) الأولى التعليل بأنها لاقية لها إذ مجرد كونها محقرة لا يقتضى عدم ضمانها (قوله ومقتضى كلامه وجوب ردها) أى القمامات (قوله وهو كذلك) هو ظاهر حيث لم تنقص قيمة الأرض بأخذها، وإلا فالقياس وجوب أرض النقص كما هو معلوم من نفاذه (قوله وكان له فيه غرض) هذا العطف يوم أنه لو تيسر نقله إلى موات ولكن دخل الأرض نقص يزول برده لم يردّه، وسياق خلافه في قوله أو حصل في الأرض نقص وكان الخ، ثم رأيت في سم على حجج مانصه: قوله إن لم يتيسر نقله لموات الخ اشتراط

غيره أو نقله لشارع وخشى منه ضمانا أو حصل في الأرض نقص وكان يزول بالرد ولم يبرئه منه لدفع الضرر عنه ، وإنما لم يجر له رفع ثوب تحرق عنده لأنه لا يعود به كما كان ، فإن تيسر نقله لنحو موات في طريقه ولم تنقص الأرض ولم يرد له أو أبراه فلا يرد إلا بإذن ، وكلذا في غير طريقه ومسافته كساقة أرض المالك أو أقل ، وللمالك منعه من بسطه وإن كان في الأصل ميسوبا (وإلا) بأن لم يكن ثم غرض له بأن نقله لموات ولم يطلب المالك رده (فلا يرد إلا بإذن في الأصح) لأنه تصرف في ملك غيره بلا حاجة ، فإن فعل كلفه النقل (ويقاس بما ذكرناه حفر البئر) الذي تعدى الغاصب به (وطمها) إذا أراد ، فإن أمره المالك بالطم واجب ، وإلا فإن كان له غرض فيه استقل به وإن منعه منه وإلا فلا ، ومن الغرض هنا ضمان الردى فإذا لم يكن له غرض غيره وقال له المالك رضيت باستدامة البئر امتنع عليه الطم لاندفاع الضمان عنه بذلك ، وتطم بترابها إن بقي وإلا فبمثله ، وما استشكل به القول بأن ما في اللمة من المثل لا يملك إلا بقبض صحيح محمول على مالو أذن المالك له في رده ، وله نقل ما طوى به البئر ويجبره المالك عليه وإن سمح له به (وإذا أعاد) الغاصب (الأرض كما كانت ولم يبق نقص فلا أرش) لانتهاء موجب (لكن عليه أجرة المثل لمدة الإعادة) والحفر كما في الروضة وأصلها لوضع يده عليها

هذا يقتضي اعتباره في قوله أو نقصت الأرض به الخ مع أنه غير مراد كما أفاده قوله أما إذا تيسر الخ (قوله رفع ثوب) بالمعز (قوله لأنه لا يعود) أي ولأنه تصرف في ملك غيره (قوله لو لم يرد) أي ما لم تنقص القيمة للأرض بعلم بسطه (قوله فإن فعل) أي رده الغاصب بلا إذن ، وقوله كلفه : أي المالك النقل (قوله لاندفاع الضمان عنه بذلك) أي وتصير البئر برضا المالك كما لو حفرها في ملكه ابتداء فلا يضمن متالف بها بعد رضا المالك بقباضها ، وهذا نظير مالو قصد الحرية لما عصره لا يقصدها حيث يزول به الاحترام ، أو قصد الخلية لما عصره بقصد الحرية فإنه يصير محترما كما تقدم . وبقي مالو لم يطعمها ثم حصل بها تلف فطلب من الغاصب بدل التالف فادعى الغاصب أن المالك رضى باستدامة البئر فأذكره المستحق فالظاهر تصديق المستحق لأن الأصل بقاء الضمان وعدم رضا المالك بقباضها ، ولا فرق في ذلك بين طول زمن تصرف المالك فيها بعد زوال الغصب وعدمه (قوله محمول على ما لو أذن) قد يقال هلا جاز وإن لم يأذن المالك لغرض دفع الضمان وإن لم يبرأ من عهدة المالك لعدم القبض وبهذا يندفع الإشكال فليتأمل . ثم رأيت شيخنا البكري قال في شرح قول المصنف وللناقل الرد إلى إن كان له فيه غرض مانعه : واستشكل رد بدل التالف إذا لم يأذن المالك بأن ما في اللمة لا يتعين إلا بقبض صحيح . ويجاب بأن غرض البراءة سوح فيه يمثل ذلك اه سم على حج (قوله وله) أي الغاصب . وقوله نقل ما طوى به : أي بنى به ، وقوله ويجبره المالك عليه : أي على نقله (قوله وإن سمح) أي الغاصب . وقوله به : أي لما فيه من

(قوله أو حصل في الأرض نقص) ظاهره أنه ليس له أن يردّه في هذه الحالة إذا كان في طريقه مثلا موات وهو غير مراد كما صرح به الشباب سم أخذنا من قوله الآتي فإن تيسر نقله لنحو موات في طريقه الخ (قوله وللمالك منعه من بسطه الخ) ظاهره وإن كان له غرض في بسطه كدفع ضمان التعثر أو النقص ، لكن في الأذرعى خلافه في الأولى ، ويؤخذ عما مرفى الشرح في مسئلة الرد أن له البسط وإن منعه المالك لدفع أرش النقص إن لم يبرئه المالك منه فليراجع (قوله بأن نقله) الأولى كأن نقله (قوله وما استشكل به القول الخ) عبارة التحفة : واستشكل بما مر أن المثل في اللمة وهو لا يملك إلا بقبض صحيح فليحمل على ما إذا أذن له المالك في رده .

مدتهما تمديدا وإن كان آتيا بواجب (وإن بقي نقص) في الأرض بعد الإعادة (وجب أرشهما) أى الأجرة لاختلاف سببهما (ولو غصب زينا ونحوه) من الأدهان (وأغلاه فنقصت عينه دون قيمته) بأن كان صاعا قيمته درهم فصار نصف صاع قيمته درهم (رده) لبقاء العين (ولزمه مثل الذاهب في الأصح) لأن له بدلا مقدرا وهو المثل فأوجبناه وإن زادت القيمة بالإغلاء كما لو غصى العبد فإنه يضمن قيمته وإن زادت أضعافها . والثاني لا يلزمه جبر النقصان ، إذ ما فيه من الزيادة والنقصان حصل من سبب واحد فينجبر النقصان بالزيادة (وإن نقصت القيمة فقط) أى دون العين (لزمه الأرض) جبرا له (وإن نقصتا) أى العين والقيمة جميعا (غرم الذاهب ورد الباقي) مطلقا (مع أرشه إن كان نقص القيمة أكثر) من نقص العين كرطلين قيمتهما درهمان صارا بالإغلاء رطلا قيمته نصف درهم فبرد الباقي ويرد معه رطلا ونصف درهم . أما إذا لم يكن نقص القيمة أكثر بأن لم يحصل في الباقي نقص كما لو صار رطلا قيمته درهم أو أكثر فيغرم الذاهب فقط ويرد الباقي ، ولو غصب عصيرا وأغلاه فنقصت عينه دون قيمته لم يغرّم مثل الذاهب لأنه مائة لاقية له ، والذاهب من الدهن دهن متقوم ، ومثل ذلك الرطب بصيرا تمرا ، وأجره الماوردى والرويانى في اللبن إذا صار جينا ونقص كذلك ، ونظر فيه ابن الرقعة بأن الجبن لا يمكن كيّله حتى تعرف نسبة نقصه من عين اللبن اهـ . نعم تعرف النسبة بوزنها . ويؤخذ من التعليل بأن الذاهب بما ذكر مائة لا قيمة لها أنه لو نقص منه عينه وقيمته ضمن القيمة لكن الأوجه أنه يضمن مثل الذاهب

المئة (قوله مدتهما) أى الإعادة والحفر (قوله وإن كان آتيا بواجب) أى في الأول اهـ سم على حج (قوله فإنه يضمن قيمته) أى في مقابلة ما جنى عليه به (قوله وإن زادت) أى قيمته بعد الحصى أضعاف ما كانت عليه قبله (قوله ورد الباقي مطلقا) أى سواء كان نقص القيمة أكثر من نقص العين أولا .

[فرع] غصب وثيقة كالصحاح والتذاكر لزمه إذا تلفت قيمة الورق وأجرة الكتابة أو ثوبا مطرزا لزمه قيمته مطرزا ، والفقهاء أن الكتابة تعيب الورق وتنقص قيمته ، فلو ألزمناه قيمة الوثيقة دون الأجرة لأجحفنا بالمالك ، ولا كذلك الطراز لأنه يزيد في قيمة الثوب فلا ضرر عليه اهـ سم على حج (قوله لأنه مائة لا قيمة له) لقال أن يقول : قد تكثر هذه المائة حتى تتقوم قطعا كما لو غصب ألف صاع من العصير قيمة مائة درهم وأغلاه فصار مائة صاع يساوى مائة درهم فالذاهب تسعمائة صاع ، ولا شبهة أن لها قيمة لأنه مانع طاهر ينتفع به في أغراض لا تحصى فكيف يقال إنه لاقية له ، اللهم إلا أن يلتزم في مثل هذا ضمان نقص العين ، لكن على هذا في ضمان النقص إشكال لأنه إن ضمنه بعصير خالص فليس مثله لأن الذاهب هنا مجرد مائة ، بخلاف العصير الخالص وإن ضمنه بالقيمة فقد يقال ليس هذا متقوماً اهـ سم على منبج . أقول : وقد يوجه وجوب رد القيمة بأن هذا بمنزلة ما لو غصب مثليا وتلف ثم فقد المثل حيث وجب فيه رد القيمة ، وبه يعلم أن رد القيمة ليس خاصا بالمتقوم ، أو يقال إن ما انفصل من النار لا يجوز السلم فيه لعدم انضباطه ، وحينئذ يكون من المتقوم ، ومثل ذلك من الإشكال . والجواب يقال في اللبن إذا صيره جينا . (قوله ومثل ذلك) الإشارة لقوله ولو غصب عصيرا (قوله وأجره الماوردى) أى أجرى قوله لم يغرّم مثل الذاهب الخ (قوله ونقص كذلك) أى العين دون القيمة (قوله بأن الذاهب بما ذكر) أى من العصير والرطب والجبن (قوله أنه لو نقص منه) أى من العصير (قوله أنه يضمن مثل الذاهب) أى بما ذكر من العصير والرطب والجبن ، وينبغي أن محل ذلك إذا كان الذاهب أجزاء متقومة ، فإن كان مائة فلا هذا ، والمتبادر من كلامه عوده للجبن فقط .

(قوله ومثل ذلك) أى العصير (قوله لكن الأوجه أنه يضمن مثل الذاهب) والظاهر أنه يرجع في الذاهب وعدمه

كالدهن (والأصح أن السمن الطارئ) في يد الغاصب (لايجبر نقص هزال قبله) فلو غصب سمينة فهزلت ثم سميت ردها وأرشد السمن الأول ، إذ الثاني غيره ، وما نشأ من فعل الغاصب لاقيمة له حتى لو زال المتجدد غرم أرشه أيضا هذا إن رجعت قيمتها إلى ما كانت وإلا غرم أرشد النقص جز ما . وأشار بقوله نقص هزال إلى أنه لا أثر لزوال سمن مفرد لا ينقص زواله القيمة ، ولو انعكس الحال بأن سميت في يده معتدلة سمنا مفردا نقص قيمتها ردها ولا شيء عليه لعدم نقصها حقيقة وعرفا على ما نقله في الكفاية وأقره ، والأوجه كما يشير إليه كلام الأسنوي وغيره خلافه لخالفته لقاعدة الباب من تضمين القيمة ، ومقابل الأصح يجبر كما لو جنى على عين غابضت ثم زال البياض (و) الأصح (أن تذكر صنعة نسبا) عند الغاصب (يجبر النسيان) سواء أُنذركها عند الغاصب وهو ظاهر أم عند المالك كما بحثه في المطلب ، وشمله كلام المصنف لأنه عين الأول فصار كنسبائها ، بخلاف السمن فإنه زيادة في الجسم محسوسة مغايرة لتلك الأجزاء الداهية ، والثاني لا يجبر كالسمن ورد بما مر ، ولو تعلم الصنعة عند الغاصب بعد نسيانها فكالتذكر كما قاله الرافعي ، أو عند المالك فلا كما قاله الأسنوي إنه المتجه ، وعود الحسن كمود السمن لاكتذكر الصنعة قاله الإمام ، وكذا صوغ حلّ انكسر ، ولو تعلمت الجارية المغصوبة الغناء فزادت قيمتها به ثم نسيتها لم يضمه حيث كان محرما كما علم بما مر ، ومرض القن والمغصوب أو تمعت شعره أو سقوط سته ينجر بعوده كما كان ، ولوعاد بعد الرد للمالك بخلاف سقوط صوف الشاة أو ورق الشجرة لا ينجر بعوده كما كان لأنه متقوم بنقص به ، وصحة الرقيق وشعره وسنه غير متقومة (وتعلم صنعة لايجبر نسيان) صنعة (أخرى قطعا) ولو أرفع من الأولى للتغاير مع اختلاف الأغراض باختلاف الصنائع (ولو غصب عصيرا فتخمر ثم تخلل) عنده (فالأصح أن الخلل للمالك) لأنه عين ماله وإنما انتقل من صفة إلى أخرى (وعلى الغاصب الأرض)

[مرجع] وقع السؤال في الدرس عن شخص غصب من آخر عبيدين ثم إن أحدهما جنى على الآخر واقتص السيد من الجاني في يد الغاصب هل يضمهما لأحدهما مائتا بجنابة في يد الغاصب أو يضم الجاني فقط لأن السيد استوفى حتى ألحقه عليه باقتصاصه من الجاني ؟ فيه نظر . والجواب عنه أن الظاهر الأول لليلة المذكورة (قوله فهزلت) البناء للمفعول اه حج . وفي القاموس هزل كنصر انتهى . فتلخص أن فيه لغتين ، فمن اقتصر على البناء للمفعول لعله لكونه الأكثر ، وقضية كلام المختار أن محل بنائه للفاعل إذا ذكر نحو قولك هزل الدابة صاحبا ، بخلاف ما لو اقتصر على ذكر المفعول فإنه يقال هزلت الدابة مبنيا للمفعول لاخير (قوله وإلا غرم أرشد النقص جز ما) لو نقصت بالهزال نصف القيمة ثم رجعت بالسمن الثاني إلى ثلاثة أرباع القيمة فينبغي أن يغرّم الربع الفائت قطعا والربع الراجع بالسمن الثاني على الأصح فليتأمل اه سم على حج (قوله كنسبائها) صوابه كعدم نسيانها (قوله أو عند المالك) أي ولو لم يغرّم في تعلمه شيئا كأن علمه بنفسه أو بمبتعّر ، لأنه وإن كان كذلك منسوب للمالك وقد تحقق نقصه حين رجوعه ليده (قوله ينجر بعوده) أي ولو مثفورا كما هو ظاهر هذه العبارة ، وهو

وفي مقدار الداهب إلى أهل الخبرة . وانظر ما المراد بالمثل الذي يضمه ويحتمل أن يضمه عصيرا ، تقول أهل الخبرة : إنه مشتمل على عصير خالص من المائية بمقدار الداهب ، أو يكلف إخلاء عصير حتى تذهب مائيته ويغرّم منه بمقدار الداهب فليراجع (قوله وما نشأ من فعل الغاصب لاقيمة له) أي لا يقابل بشيء الغاصب ليلام مارتبه عليه (قوله جز ما) الجزم إنما هو بالنظر لأصل الأرض ، وإلا فالظاهر أن المقدار مختلف على قياس مامر من مقابل الأصح (وقوله وصحة الرقيق وشعره وسنه غير متقومة) يعني أنها إذا انفصلت لا تقابل بشيء فلا يشكل

لنقصه (إن كان الخلل أنقص قيمة) من العصير لحصوله في يده ، وإن لم تنقص قيمته اقتصر عليه . والثاني يلزمه مثل العصير لأنه بالتخمر كالتالف والخل على هذا للمالك في الأصح لأنه فرع ملكه ، ويجرى الخلاف فيما لو غصب بيضا ففترخ أوجبا فبث أو يزرقر فصار قزا . وخرج بم تحلل مالو تخمر ولم يتخلل فيلزمه مثل العصير لفوات المالية وعليه إراقة الخمر إن عصرها بقصد الخمرية وإلا فلا يجوز له إراقتها لأحرامها ، ولا يجب ردّها للمالك لأن ردّ مثل العصير قائم مقامه من كل وجه ، بخلاف ما مر في جلد الشاة آفنا ، كذا قاله بعض الشراح . والأوجه أنه للمغصوب منه كجلد الميتة (ولو غصب خرا فتخلت) عنده (أو جلد ميتة) يظهر بالدباغ (فدبغه) فالأصح أن الخلل والجلد للمغصوب منه (لأنهما فرعا ملكه) ، فإن تلف في يده ضمنهما . والثاني هما للغاصب لحصول المالية عنده ، وخرج بغصب مالو أعرض عنها وهو بمن يعتد بإعراضه فيملكه أخذه . وقضية تعليل الأوّل إخراج الخمرة غير المحترمة ، وبه جزم الإمام وسوى المتولي بينهما . قال الشيخ : وهو الأوجه ما لم يعرض المالك عنها ، فإن أعرض لم يجب ردّها عليه وليس للمالك استردادها ، وإعراض المالك عنها كإعراضه عن الخمر ، وإذا لم يعرض عنه لزم الغاصب رده لعموم الخبر لأنه منتفع به ، ولو أثبت جلدًا لم يدبغ فادعى مالكه تذكّيته والمثلث عندهما صدق المثلث يمينته لأن الأصل عدم التزكية .

ظاهر لأنه لا يعدّ ناقصا بعد العود عن حاله قبل الغصب (قوله ويجرى النخ) قد يتوقف في جريان الخلاف في هذه المذكورات لتختلف علة الثاني فيها ، فإن تخمر العصير يخرج من المالية فيمكن جعله كالتالف ، ولا كذلك المذكورات فإنه لم يتوسط بين الصفقة العارضة لها وما كانت عليه ما يخرجها عن ذلك فليتأمل ، إلا أن يقال : البيض يصير دما قبل صبرورته فرخا ، والحبّ يصير إلى حالته لو أخرج من الأرض ويبع بذلك الحالة لم يكن له قيمة فجعل كالتالف قبل صبرورته فرخا ونباتا (قوله ففترخ) أي ولو بفعله كما هو ظاهر ، وكذا ما بعده .

وقياس ذلك أنه لو تغصب حبلا وأخرقه أنه يرده مع أرش النقص . نعم إن صار لاقيمة له فيحتمل وجوب رده مع قيمته اهـ سم على حج (قوله فصار قزا) فيه مسامحة ، إذ البذر لا يصير قزا وإنما يتولد منه بعد حلول الحياة فيه (قوله وعليه) أي المالك ، وقوله إن عصرها : أي المالك (قوله بخلاف ما مر في جلد الشاة) أي حيث لم يرد فيها ما يقوم مقام الشاة ، ولا يقال : القيمة منزلة منزلتها لما أشار إليه بقوله من كل وجه (قوله كجلد الميتة) أي وكما لو نجس زيتة فإنه يفرم بدله والمالك أحق بزيته اهـ شيخنا زيادى . مع أنه رد مثل الزيت من كل وجه (قوله وقضية تعليل الأوّل إخراج الخمرة) نازع حج في كون ذلك قضيته فقال : وليس قضيته إخراج غير المحترمة خلافا لمن ادعاه لأن ملكه هو العصير ، ولا شك أن خلّ المحترمة وغيرها فرع عنه ، ومن ثم سوى المتولي النخ اهـ . نعم ما ذكره الشارح مقتضى قول الهلّ لأنهما فرع ما اختص به اهـ . وذلك لأن الخمرة الغير المحترمة تراق على عاصرها فلم يصدق على خلها أنه فرع ما اختص به (قوله وإذا لم يعرض عنه) أي الجلد (قوله لعموم الخبر) أي وهو قوله صلى الله عليه وسلم « على اليد ما أخذت حتى تؤدبه » (قوله لأن الأصل عدم التزكية) أي وبرادة ذمة الغاصب أيضا .

بالسمن ، إذ هو لو انفصل قوبل بالقيمة إذ هوشم فأتامل (قوله وعليه إراقة الخمر) أي على الغاصب ليلام قوله بعده وإلا فلا يجوز له إراقتها خلافا لما وقع في حاشية الشيخ (قوله لأنهما فرعا ملكه) جرى على الغالب ، وإلا فقد لا يسبق له ملك ، كما لو ورث الخمرة أو الجلد مثلا ، وعبرة غيره : لأنهما فرعا اختصاصه (قوله وقضية تعليل الأوّل) قال في التحفة : وليس قضيته إخراج غير المحترمة خلافا لمن ادعاه لأن ملكه هو العصير ، ولا شك أن حلّ المحترمة وغيرها فرع عنه اهـ (قوله لأنه منتفع به) لعله سقط قبله واو .

(فصل)

فما يطرأ على المغصوب من زيادة ووطء وانتقال للغير وتوابعها

(زيادة المغصوب إن كانت أثراً محضاً كقصوره) لثوب وخياطة بخيط من الثوب وطحن لبر وضرب سبيكة دراهم (فلا شيء للغاصب بسببها) لتعديبه بعمله في ملك غيره ، وبه فارق ما مر في المثلث من مشاركته البائع لأنه عمل في ملك نفسه (وللمالك تكليفه رده) أي المغصوب (كما كان إن أمكن) ولو مع عسر كره الحلي سبائك واللين طينا لحاقا لرد الصفة برد العين لما تقرّر من تعديبه ، وشمل كلامه ما لو لم يكن له غرض ، وهو الأوجه كما قاله الإمام وإن شرط المتولى أن يكون له غرض ، فإن لم يمكن رده كما كان كالتقصير لم يكلف ذلك بل يردّه بحاله . وما اقتضاه كلام المصنف من أنه لو رضى المالك ببقائه لم يعده مقيد بما لو لم يكن غرض ، فإن كان كان ضرب الدراهم بغير إذن السلطان أو على غير عيابه فله إعادته . خوفاً من التعزير (وأرش) بالرفع عطفاً على تكليفه والنصب عطفاً على رده (النقص) لقيمته قبل الزيادة سواء أحصل النقص بها من وجه آخر أم يزلها

(فصل) فَمَا يَطْرَأُ عَلَى الْمَغْصُوبِ مِنْ زِيَادَةٍ وَوُطْءٍ وَانْتِقَالٍ لِلْغَيْرِ

(قوله وتوابعها) أي كالباء والفراس (قوله بخيط من الثوب) أي أما لو كان الخيط من الغاصب وزادت به القيمة شارك به إن لم يكن فصله كما يأتي في الصبغ ، وعبرة حجج : بخيط المالك اه . وهي أهم مما ذكره الشارح (قوله لتعديبه) أي بحسب نفس الأمر حتى لو قصر ثوب غيره يظنه ثوبه لم يكن له شيء (قوله لأنه) أي المثلث (قوله لحاقاً لرد الصفة) وهي جعله سبائك وطيناً (قوله لو لم يكن له) أي المالك (قوله وما اقتضاه كلام المصنف) يتأمل وجه الاقتضاء ، فإن قوله وللمالك تكليفه الخ لا يدل على أن المالك إذا رضى به امتنع على الغاصب إعادته ، اللهم إلا أن يقال : إن قوله وللمالك التكليف معناه أنه يجوز له تكليفه الرد ، وقد يفهم أنه إن لم يرض برده لا يجوز لأنه جعل رد الغاصب له مرتباً على تكليف المالك (قوله فله إعادته) أي الغاصب ، وقوله خوفاً الخ يدل على أنه في الواقع يسقط التعزير بإعادته ، وقد تمتع دلالته على ذلك بناء على أن المراد أن بقاء الدراهم بحالها يؤدي إلى اطلاع السلطان فيعزّره ، وإعادتها طريق إلى عدم اطلاعه على ما وقع ، وقد يقال : لولا سقوط التعزير ما جاز له التسبب في دفعه بالإعادة ، وقد يوجه بأنه ما لم يبلغ الإمام فينبغي له كتمه والسعي في دفعه كما في موجب الحد .

[فروع] قال في شرح الروض : ولو ضرب الشريك الطين المشترك لبنا أو السبائك دراهم بغير إذن شريكه فيجوز له كما أفق به البغوي أن يقبضه وإن رضى شريكه بالبقاء لينتفع بملكه كما كان اه سم على حجج . ومنه ما لو كانت الأرض مشتركة بين شخص وآخر ففرض فيها أو بنى بغير إذن شريكه فإنه يكلف القلع لتعديبه بفعله لأن كل جزء مشترك بينهما فكان كالغاصب لا يقال فيه : تكليفه قلع ملكه عن ملكه . لأننا نقول : ليس المقصود ذلك وإنما المقصود الخروج من حق الغير وهو لا يحصل إلا بقلع الجميع ، وسيأتي في الشفعة بعد قول المصنف وللشفيع نقض مالا شفعة الخ ما يصرح بذلك في قوله ولو بنى المشتري أو غرس في المشفوع الخ (قوله بها) أي الزيادة ،

(فصل) فَمَا يَطْرَأُ عَلَى الْمَغْصُوبِ مِنْ زِيَادَةٍ وَوُطْءٍ وَانْتِقَالٍ لِلْغَيْرِ

(قوله وما اقتضاه كلام المصنف) عبارة التحفة : وقد يقتضي المتن الخ

وعليه مع ذلك أجرة مثله لدخوله في ضمانه لا لما زاد بصنعه لأن فواته بأمر المالك بدليل أنه لو رده بغير أمره مع عدم غرض له غرم أرشه ، وعلم مما مر في رد التراب أنه لو تعين غرض الغاصب في الرد لعدم لزوم الأرض له ومنعه المالك منه وأبرأه امتنع عليه وسقط الأرض عنه (وإن كانت) الزيادة التي فعلها الغاصب (عينا كبناء وغراس كلف القلع) وأرشد النقص لخبر « ليس لعرق ظلم حق » وإعادتها كما كانت وأجرة المثل إن مضت مدة لملها أجرة ، ولو أراد المالك تملكه أو إبقاءه بأجرة لم يلزم الغاصب إيجابته لإمكان القلع من غير أرض بخلاف المستعير ، ولو أراد الغاصب القلع بغير رضا المالك لم يمنع ، فإن بادر أجني لذلك غرم الأرض لأن عدم احترامه بالنسبة إلى مستحق الأرض فقط ، ولو كان البناء والغراس مغضوبين من آخر فلكل من مالكي الأرض والبناء والغراس إلزام الغاصب بالقلع ، وإن كانا لصاحب الأرض ورضى به المالك امتنع على الغاصب قلعه ولا شيء عليه ، وإن طالبه بقلعه فإن كان له فيه غرض لزمه قلعه مع أرض النقص ، وإلا فوجهان أوجههما نعم لتعديده . أما

وقوله لأن فواته : أي مازاد ، وقوله لو رده : أي أعاده ، وقوله مع عدم غرض له : أي الغاصب (قوله غرم أرشه) أي أرض النقص لما زاد بصنعه إياه سم (قوله ومنعه المالك) ليس المنع بقيد بل المدار على البراءة ، وينبغي فيها لو اختلفا في البراءة وعدمها أن المصدق هو المالك لأن الأصل عدم الإبراء وبقاء شغل ذمة الغاصب (قوله وأبرأه) أي من الأرض (قوله ليس لعرق ظالم) أي الأصل وهو يكسر العين المهملة وسكون الراء المهملة ، وقوله حق قال حجج : هو حسن غريب ، وفيهما التنوين وتنوين الأول وإضافة الثاني اه . وفي قوله وإضافة الثاني تأمل ، وعبارة شرح المشكاة : وإضافة الأول وتنوين الثاني وهي الصواب لأن حق اسم ليس بمعنى احترام فلا يكون مضافا إليه (قوله لم يلزم الغاصب) أي ولا يلزم المالك قبوله لو وهبه له الغاصب اه سم على حجج : أي لما فيه من المنه (قوله لإمكان القلع) أي حق المالك للأرض وقوله من غير أرض : أي للمقلوع (قوله بخلاف المستعير) أي فإنه لو طلب المعير منه التيقية بالأجرة أو تملكه بالقيمة لزم المستعير موافقته ، لكن محله كما مر حيث لم يحترق القلع ، أما عند اختياره له فلا تلزمه موافقة المعير لو طلب التيقية بالأجرة أو التملك بالقيمة ثم رأيت في سم على حجج ما يصرح به ، وعبارته : قوله وبه فارق ما في العارية فيه نظر ، وإنما يحتاج للفرق بينهما إذا امتنع المستعير والغاصب من القلع فللمالك حينئذ قهرا الإبقاء بالأجرة أو التملك بالقيمة هناك لا هنا فليراجع اه (قوله لذلك) أي القلع ، وقوله غرم الأرض : أي للغاصب (قوله إلزام الغاصب بالقلع) أي فإن لم يفعل جاز لكل منهما فعله بنفسه ، وينبغي أن المؤن التي تصرف على القلع إن تبرع بها صاحب الأرض أو البناء والغراس فذاك ، وإلا رفع الأمر إلى قاض يلزم الغاصب بصرفها ، فإن فقد القاضي صرفها المالك بنية الرجوع وأشهد (قوله امتنع) أي فإن فعل لزمه الأرض إن نقص (قوله ولا شيء عليه) أي على الغاصب حيث لم تنقص قيمته عما كان قبل نقله للمحل الآخر لا بسبب عدم إعادته للمحل المنقول منه (قوله أوجههما نعم) ليس هذا مكررا

(قوله لا لما مازاد) عطف على لقيته : أي له أرض نقص قيمته قبل الزيادة لأرض نقص حصل بإزالة الصنعة الخافضة بفعله (قوله بدليل أنه لو رده) عبارة التحفة : ومن ثم لو رده الخ (قوله لعدم لزوم الأرض) اللام فيه بمعنى في . والمعنى أنه لم يكن له غرض في الرد سواء ، وعبارة التحفة : أنه لو لم يكن للغاصب غرض في الرد سوى عدم لزوم الأرض

أثلاثاً ، ثلثاه للمغصوب منه وثلثه للغاصب . أما إذا زاد سعر أحدهما فقط بارتفاعه فالزيادة لصالحه ، وإن نقص عن الخمسة عشر قيمتهما كان ساوي اثني عشر ، فإن كان النقص بسبب انخفاض سعر الثياب فهو على الثوب ، أو سعر الصبغ أو بسبب الصنعة فعلى الصبغ ، قاله في الشامل والتممة ، وبهذا أعنى اختصاص الزيادة عن ارتفاع سعر ملكه يعلم أنه ليس معنى اشتراكهما كونه على وجه الشيوخ بل لهذا بثوبه وهذا بصبغه ، ولو بذلك صاحب الثوب للغاصب قيمة الصبغ ليمتلكه لم يجب إليه أمكن فصله أم لا ، ولو أراد أحدهما الانفراد ببيع ملكه لثالث لم يصح ، إذ لا ينقطع به وحده كبيع دار لا ممر لها . نعم لو أراد المالك بيع الثوب لزم الغاصب بيع صبغه معه لأنه متعدّد فليس له أن يضر بالمالك ، بخلاف ما لو أراد الغاصب بيع صبغه لا يلزم مالك الثوب بيعه معه لثلاث يستحق المتعدّي بتعدّيه إزالة ملك غيره ، ولو طيرت الريح ثوبا إلى مصبغة آخر فأنصبغ فيها اشتركا في المصبوغ مثل مامر ولم يكلف أحدهما البيع ولا الفصل ولا الأرض وإن حصل نقص إذ لا تعدّي (ولو خلط المغصوب) أو اختلط عنده (بغيره) كبرّ أبيض بأصفر أو بشعر وكفزل سدى نسجه بلحمته نفسه ، وشمل كلامهم خلطه أو اختلاطه باختصاص كتراب بزل (وأمكن التمييز) لكله أو بعضه (لزمه وإن شق) عليه ليرده كما أخذه (فإن تعلد) التمييز كخلط زيت بمثله أو شيرج وبرّ أبيض بمثله ، ودرهم بمثله كما اقتضاه إطلاقهم وإن قال ابن الصباغ وغيره باشتراكهما ، وما فرق به من أن كل درهم متميز في نفسه بخلاف الزيت ونحوه منتقش بالحبوب (فالذهب أنه كالتالف فله تقريره) بدله سواء أخلطه بمثله أم بأجود أم بأردأ لأنه لما تعلد رده أبداً أشبه التالف

في دنّ قيمة صبغه عشرة هل يضيع ذلك على الصباغ أو يشتركان فيه لعدره ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني ، وأما لو خلط الصباغ وفعل ذلك بنفسه فينبغي أنه لا شيء في مقابلة الريادة لتعدّيه بذلك ، وهذا كله في الصبغ تمويهاً ، وأما لو حصل به عين وزادت بها القيمة فهو شريك بها (قوله وإن نقص) قسم ما فهم من قوله بأن كان يساوي عشرة قبله وسواء بعده مع أن الصبغ قيمته خمسة (قوله لم يجب إليه) أي لم يجبر على الإجابة ، فلو رضى بذلك جاز (قوله إذ لا ينقطع به) وبه يفرق بين ما لو أراد الغاصب بيع البناء والغراس أو المالك بيع الأرض فإنه يجوز لإمكان الانتفاع بكل من الأرض والبناء أو الغراس على حدته (قوله لزم الغاصب) أي فإن امتنع باع عليه الحاكم (قوله لثلاث يستحق المتعدّي) وفي شرح الروض فيما لو كان الصبغ لثالث ما حاصله أنه لا يلزم واحداً من المالكين الصبغ والثوب موافقة الآخر في البيع اه سم على حجج (قوله ولو خلط المغصوب) شمل ما لو وكله في بيع مال أو في شراء شيء أو أودعه عنده فخلطه بمال نفسه فيلزمه تمييزه إن أمكن وإلا فيجب رد بدله لأنه كالتالف ، ومنه يؤخذ جواب ما وقع السؤال عنه في الدرس من أن شخصاً وكل آخر في شراء قماش من مكة مثلاً فاشتراه وخلطه بمثله من مال نفسه ، وهو أنه كالتالف (قوله ودرهم بمثله) أو بدرهم مثله للغاصب ، فإن غصبهما من اثنين

العمل لأن العمل لا دخل له كما لا يخفى (قوله أو اختلط عنده) هذا إما يتأق في الشق الأول وهو ما يمتنع تمييزه ، أما في الشق الثاني فهو جيند يكون مشتركاً كما نقله الشهاب سم عن الشارح (قوله كبرّ أبيض بأصفر الخ) الذي ينبغي ذكر هذا عقب قول المتن وأمكن التمييز لأن هذه أمثله ، والكلام هنا في مطلق الخلط الشامل لما يمكن تمييزه كالأمثلة المذكورة هنا وما لا يمكن كالأمثلة الآتية في قوله كخلط زيت بمثله الخ (قوله لنفسه) انظر ما الداعي له مع الإضافة في لحته (قوله كما اقتضاه إطلاقهم) أي في مسألة الدرهم

فيملكه الغاصب إن كان مما يقبل التملك ، فإن لم يكن كتراب أرض موقوفة خلطه بزيل وجعله أجراً غرم مثله ورد الأجر للناظر ، ولا نظر لما فيه من الزبل لاضمحلاله بالنار ، قاله بعضهم ، ومع تملكه المذكور فالأوجه كما مر أنه يحجر عليه فيه حتى يؤدي مثله للمالك ، ويكنى كما أفق به المصنف أن يعزل من المخلوط : أى بغير الأردل قدر حق المصنوب منه ويتصرف في الباقي كما يأتي ، وبهذا مع ما يأتي أيضاً سقط ما أطال به السبكي من الرد والتشنيع على القول بملكه بل هو تغليظ عليه مناسب للتعدي حيث علقتنا الحق بدمته بعد خلوها عنه ، وإنما قلنا بالشركة في نظيره من القلس لثلا يحتاج المضاربة بالثمن وهو لإضرار به ، وهنا الواجب المثل فلا إضرار ، ومن ثم لو فرض فلس الغاصب أيضاً لم يبعد كما في المطلب جعل المصنوب منه أحق باختلط من غيره ، ولو خلط مثلياً مغصوباً بمثله مغصوب برضا مالكة أولاً أو انصب كذلك بنفسه فشارك لا انتفاء التعدي كما قال البلقيني المعروف عند

وخلطهما اشتركا فيما) قوله كتراب أرض موقوفة (أفهم أن تراب المملوكة إذا خلطه بالزبل يملكه الغاصب بخلطه وإن جعله أجراً فلا يرد مالكة ، وإنما يرد مثل التراب ، وقياس رد الزيت المتنجس وجلد الشاة أن يرد مالكة لأنه أثر ملكه ، إلا أن يقال : الزيت المتنجس لا يمكن تملكه بوجه والتراب المخلوط بالزبل يمكن الحكم بملك الغاصب له لأنه وإن اختلط بالزبل عينه باقية ونجاسته إنما هي للزبل المخلوط له ، والمنع من بيعه إنما هو لتعذر تمييز الزبل من التراب فبقى للغاصب لتعذر رده مع كونه في نفسه قابلاً للملك (قوله لاضمحلاله بالنار) بئى ماله كان لبنا اه سم على حج ، وينبئ أنه إن أمكن تمييز ترابه من الزبل بعد بله لزمه وإلا رده للناظر كالأجر وغرم مثل التراب (قوله ويتصرف في الباقي الخ) قضية ذلك أن الحجر عليه إنما هو في القدر المصنوب لافي جميع المخلوط حتى يصح بيع ماعدا القدر المصنوب شائعاً قبل العزل فليتأمل اه سم على حج . أقول : ولا مانع من ذلك لكن لو تلف ما أفروزه للمصنوب منه هل يضمن بدله لتعنيه بإفرازه أو يتبين عدم الاعتداد بالإفراز حتى لا يجوز له التصرف فيما بئى إلا بعد إفراز قدر الثلث ، وأنه لو كان تصرف في الباقي قبل تلف المفروز يتبين بطلان تصرفه في قدر المصنوب ، فيه نظر ، والأقرب الثاني لأن الغاصب لا يبرأ من الضمان إلا بعد رد المصنوب أو بدله وحيث تلف ماعين له تبين بقاء حقه في جهة الغاصب نظراً لما في نفس الأمر (قوله وبهذا الخ) أى أن الأوجه أنه يحجر عليه الخ (قوله برضا مالكة) أى جنس المالك الصادق بالمالكين (قوله أو انصب) قد يخالف قوله أو اختلط عنده حيث جعله ثم كالتألف وهنا مشتركا . ويتجاف بأن مامر من قوله بغيره المراد به من مال الغاصب وما هنا بغيره فلا تناقض . هذا والأولى أن يقال ماسبق من قوله أو اختلطاً عنده مصوراً بما إذا أمكن تمييز المخلوط لما يأتي في قوله وخرج بخلط الخ (قوله لا انتفاء التعدي) هذا لا يأتي فيما لو خلط بغير إذن من الشريك المشار إليه

(قوله أى بغير الأردل) أى لأنه حينئذ يجوز أن يدفع للمالك من عينه ، بخلاف المخلوط بالأردل وقضية التوجيه أن مالا يجوز فيه ذلك كجمل البر هريسة كذلك فليراجع (قوله وبهذا) أى كونه يحجر عليه حتى يؤدي مثله ، وقوله مع ما يأتي : أى في شرح المتن الآتي (قوله بل هو تغليظ عليه) عطف على ما فهم من السياق . والمعنى إن اندفع بما ذكر تشنيع السبكي الذي حاصله أن مقاله الأصحاب من ملك الغاصب بالمخلط تخفيف عليه لأنه ليس تخفيفاً عليه بل هو تغليظ عليه الخ (قوله لا انتفاء التعدي) قاصراً على ما إذا اختلط بنفسه ، وكلام البلقيني وغيره إنما هو بخصوص ما إذا خلطهما بغير رضا مالكيهما كما يعلم بمراجعة شرح الروض وبه تعلم ما في سياق الشارح ، وأيضاً فقله برضا مالكيه وقوله أو انصب بنفسه ليس من صور المصنوب بالمختص كما يعلم من شرح الروض أيضاً ، على أن هاتين المسئلتين

النافعية أنه لا يملك منه شيئا ولا يكون كالمالك وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى وإن جزم ابن المقرئ بخلافه ، ويؤيد الأول ما أفتى به المصنف ، وقرئ بأنه إنما ملكه في الخلط بما له تبعاً لماله ولا تبعاً ههنا ، ومن أنه لو غصب من جمع دراهم مثلاً وخلطها خلطاً لا يتميز ثم فرق عليهم المخلوط بقدر حقوقهم حلٌ لكل منهم قدر حصته ، فإن خص أحدهم بمحصة لزمه أن يقسم ما أخذه عليه وعلى الباقي بالنسبة إلى قدر أموالهم ، هذا كله عند معرفة المالك أو المالك كما تقرر ، أما مع جهلهم فإن لم يحصل اليأس من معرفتهم وجب إعطاؤها للإمام ليسكنها أو ثمنها لوجود ملاكها وله اقتراضها لبيت المال ، وإن أيس منها : أى عادة كما هو ظاهر صارت من أموال بيت المال ، فلمتوليه التصرف فيها بالبيع وإعطاؤها لمستحق شيء من بيت المال والمستحق أخذها ظفراً ولغيره أخذها ليعطيها للمستحق كما هو ظاهر ، وقد صرح ابن جماعة وغيره بذلك ، وقول الإمام كغيره لو عم الحرام قطراً بحيث ندر وجود الحلال جاز أخذ المحتاج إليه وإن لم يضطر بلا تبسط محمول على توقع معرفة أهله وإلا فهو لبيت المال فيصرف للمصالح وخرج بخلط واختلط عنده الاختلاط من غير تعدد كماله غير تعدد كماله ما كانها بمحسبها فإن استويا قيمة فبقدر كيلهما ، وإن اختلفا قيمة بيعا وقسم الثمن بينهما بحسب حصتهما كما يأتي في نظيره من اختلاط

بقوله أولاً إلا أن يقال المراد لانتفاء التعدد من المالكين (قوله أنه) أى الغاصب (قوله ويؤيد الأول) هو قوله فبشرك (قوله ما أفتى به المصنف) أى السابق في قوله ويكنى كما أفتى به المصنف أن يعزل الخ (قوله ومن أنه) عطف على ماتضمنه ما أفتى به المصنف من قوله أن يعزل الخ (قوله وإن أيس منها) أى المعرفة ، وليس من هذا ما يقبض بالشراء الفاسد من جماعة بل يتصرف فيه من باب الظفر لأنه دفع في مقابلته الثمن وتعدت عليه استرجاعه مع أنه لا مطالبة به في الآخرة لأخذه برضا مالكيه (قوله ولغيره أخذها الخ) أى ومن الغير الغاصب فله الأخذ من ذلك ورده للمغضوب منه أو لوارثه (قوله وإلا) أى يتوقع معرفة أهله فهو : أى جميع ما في ذلك القطر وإن كان بأيد موضوعه عليه (قوله فبشرك ما كانها بمحسبها) أى فلو تنازعا في قدر السائل أوقيته صدق صاحب البر الذي سأل إليه غيره لأن اليد له ، فلو اختلط ولم يعلم يد لأحدهما كان سأل كل منهما إلى الآخر واختلط وقف الأمر إلى الصلح [فرع] سئل سم في الدرس عن بذر في أرض بذرنا وبذر بعده آخر على بذر هل يملك الثاني بذر الأول للخلط ويلزمه للأول بذر بذر ؟ فأجاب بأن الذي ينبغي أن يقال : إن الثاني إن عدّ مستولياً على الأرض ببذر ملك بذر الأول وكان البذر للثاني ، ولزمه للأول بذر بذر لأنه إذا استولى على الأرض كان غاصباً لها ولما فيها ، وإن لم يعدّ الثاني مستولياً ببذره على الأرض لم يملك الثاني بذر الأول وكان الزرع بينهما بحسب بذرها . وعبارة العباب : فرع : من بث بذره على بذر غيره من جنسه ونوعه وأثار الأرض انقطع حق الأول وغرم له الثاني مثله ، وأما لو اختلف الجنس كان كان البذر الثاني غير الأول كأن بذر الأول حنطة مثلاً والآخر باقلاً فلا يكون بذر الأول كالثالث اهـ وقد أفتى الشيخ الرمل في هذه بأن النابت من بذرها لها وعليها الأجرة ، وهذا بخلاف مالو غصب بذرنا وزرعه في أرضه فإنه يكون لمالكه وعلى الغاصب أرش النقص اهـ . وقول العباب : وغرم الثاني مثله ، أفتى شيخنا الزبائدي رحمه الله بأن القول قول الثاني في قدره والله أعلم اهـ . هكذا رأيته بهامش بخط بعض الفضلاء ، وقول سم إن عدّ مستولياً على الأرض : أى كان أقوى من الأول أو كان بذر أكثر

كرر أحدهما في قوله والآتي وخرج بخلط واختلط عنده الاختلاط من غير تعدد الخ (قوله ويؤيد الأول ما أفتى به المصنف) أى الآتي على الأثر في قوله وممّ أنه لو غصب من جمع دراهم الخ (قوله وقرئ) أى بين مسئلة البلقيني وبين ما حل

حام البرجين وتمتعت قسمة الحب على قدر قيمتها للربا ، ولو نصيب ورقا وكتب عليه قرأنا أو غيره كان كالمالك كما قاله ابن الصباغ ، واعتمده الوالد رحمه الله لأنه لا يمكن رده بحاله خلافا لمن ذهب إلى أنه كالصبيغ فيها مرة ، والطريق الثاني قولان : أحدهما مأمور والثاني يشتركان في المخلوط والمغصوب منه قدر حقه من المخلوط (وللغاصب أن يعطيه) أى المالك وإن أتي (من غير المخلوط) لانتقال الحق إلى ذمته ، ولما مر من أن المخلوط صار كالمالك ومن المخلوط إن خلطه بمثله أو أوجد مطلقا أو بارداً إن رضى ، والقول بأن الغاصب ليس بأولى من المالك بملك الكل بل المالك أولى به لانتفاء تعديه ممنوع ، إذ المغصوب لما تعلق رد عينه للمالك بسبب يقتضى شغل ذمة الغاصب به لتعديه مع تمكين المالك من أخذ بدله حالا جعل كالمالك للضرورة ، وذلك غير موجود فى المالك لعدم تعدد يقتضى ضمان ما للغاصب ، فلو ملك الكل لم يلزمه رد شيء وبفرض كزومه لا يلزمه القور ففيه حيف ظاهر ، وقد يوجد الملك مع انتفاء الرضا للضرورة كأخذ مضطر طعام غيره قهرا عليه لنفسه أو لدايته ، وليس إباق الرقيق كالخلط حتى يملكه الغاصب لرجاء عوده فلزمه قيمته للحيلولة ولا ضرورة لكونها للقيصولة ، وإنما لم يرجحوا قول الشركة لأنه صار مشاعا ففيه تملك كل حق الآخر بغير إذنه أيضا ، بخلاف ما إذا علقنا حقه بالذمة فيتصرف فيه حالا بحوالة أو نحوها ، ولهذا صوب الزركشى قول الهلاك . قال : ويندفع المحذور بمنع الغاصب

من بلد الأول (قوله كان كالمالك) أى فريد مثله لأنه منطى (قوله أو أوجد مطلقا) أى رضى المالك أم لا (قوله فلو ملك) أى المالك مفرع على قوله والقول بأن الخ (قوله لم يلزمه شيء) فى هذه الملازمة كالاتية خفاء اه سم على حج . لعل وجه الخفاء أنا لو قلنا بملكه الكل أئزمناه برد بدل مال الغاصب أو جعل الكل شركة بينهما (قوله ففيه حيف) أى بالغاصب (قوله وقد يوجد الملك) دفع به ما قد يقال كيف يملكه الغاصب بدون تملك من المالك (قوله كأخذ مضطر) هل يحصل ملكه بمجرد الأخذ كما قد تدل له هذه العبارة أو يجري فيه ما قيل فى ملك الضيف أو كيف الحال اه سم على حج . القياس الثانى بل لو قيل بأنه لا يملك هنا إلا بازدراد وإن قلنا بملك الضيف

عليه الشارح كلام المتن من كون الغير للغاصب (قوله فلو ملك الكل لم يلزمه رد شيء) قال الشهاب سم فى هذه الملازمة كالاتية خفاء اه . وأقول : لاختفاء فيها إذ الذى شغل ذمة الغاصب للمالك وأوجب عليه القور إنما هو تعديه كما قرر الشارح كالشهاب حج والتعدى مفقود فى المالك ، فلو قلنا بملكه للجميع لم يكن لرجوع الغاصب عليه موجب كما لا يخفى لأن العين صارت مملوكة له وذمته غير مشغولة له بشئ فأتضحت الملازمة (قوله ففيه تملك كل حق الآخر بغير إذنه أيضا) أى كما أن القول بأنه كالمالك كذلك إذ فيه تملك الغاصب عين مال المالك وتملك المالك ما فى ذمة الغاصب قهرا . قال فى التحفة عقب ما فى الشارح هنا مانصه : ومنع أى وفيه منع تصرف المالك قبل البيع أو القسمة هنا أيضا بسبب التعدى بل قوات حقه إذ قد يتلف ذلك فلا يجد مرجعا ، بخلاف ما إذا علقناه بالذمة إلى آخر ما فى الشارح ، ولابد من هذا الذى فى التحفة إذ هو الذى يمتاز به القول بالشركة عن القول بالهلاك ، وأيضا فقله بخلاف الخ إنما ينتظم معه ، ولعل سقط من نسخ الشرح من الكتبة . وحاصل ما فى هذا المقام أنهم إنما لم يرجحوا قول الشركة لأن فيه ما فى القول بالهلاك وزيادة ، أما كونه ما فى القول بالهلاك لأن حق كل من المالك والغاصب يصير مشاعا فيلزم أن كلا تملك حق الآخر بالإشاعة بغير إذنه وهو المحذور الموجود فى القول بالهلاك ، وأما كونه فيه زيادة على ما فى القول بالهلاك فهو أنه يلزم عليه منع المالك من التصرف قبل البيع أو القسمة وذلك غير موجود فى القول بالهلاك فلذلك رجحوه ، وبما قرره يندفع ما أطال به الشهاب سم

من التصرف فيه وعدم نفوذه منه . حتى يدفع البذل كما مر ، وإذا كان المالك لو ملكه ذلك بعوض لم يتصرف حتى يرضى بذمته ، فمع عدم رضاه بالأولى قال بعضهم : كيف يستبعد القول بالملك وهو موجود في المذاهب الأربعة بل اتسعت دائرته عند الحنفية والمالكية (ولو غصب خشبة) مثلا (وبني عليها) في ملكه أو غيره ولم يخف من إخراجها تلف نحو نفس أو مال معصوم وكلامه الآتي صالح لشموله هذه أيضا (أخرجت) ولو تلف من مال الغاصب أضعاف قيمتها لتعديده ويلزمه أجرة مثلها وأرض نقصها ومحل إن بقي لها قيمة ولو تافهة وإلا فهي هالكة فيلزمه مثلها ، فإن تملز بقيمتها ، ويرجع المشتري على بائعه بأرض نقص بنائه إن كان جاهلا ، ومن ثم أفق بعضهم فيمن أكرى آخر جملا وأذن له في السفر به مع الخوف وتلف فأثبتته آخر له وغرمه قيمته بأنه يرجع بها على مكربه إن جهل أن الجمل لغیره (ولو) غصب خشبة و (أدرجها في سفينة فذلك) تخرج مالم نصر لا مثل لها

بوضعه بين يديه أو في فمه لم يبعد لأنه إنما جاز له أخذه لضرورة ، وحيث لم يملكه بأن سقط من فمه أو لم يدخله فله أصلا لم يتحقق دفع الضرورة به (قوله حتى يدفع البذل) أي أو يعزل من المخلوط قدر المغصوب كما قدمه عن فتاوى المصنف اه سم على حج . فلو تملز رد البذل لغية المالك رفع الأمر لحاكم يقبضه عن الغالب أو تعذر رد البذل لعدم القدرة عليه فيحتمل منعه من التصرف لتقصيره وإن تلف ، ويحتمل أن يرجع الأمر للحاكم ليبعده ويحصل بضمنه البذل أو بعضه وما بقي من البذل يبقى ديناً في ذمة الغاصب (قوله كيف يستبعد القول بالملك) أي للغاصب (قوله ولو غصب خشبة وبني عليها) قال في الباب : ولو منارة لمسجد ، ثم قال : وغرم نقص المنارة للمسجد وإن كان هو المتطوع بها لخروجها عن ملكه ، وقوله وإلا فهي هالكة وينبغي أن الخشبة حينئذ للمالك لأنها غير متقومة وهي أثر ملكه اه سم على حج . أقول ومنه يؤخذ أنه لا نظر إلى تلف ما بني عليها وإن كان معصوماً وبه يعلم أن قوله إلا أن يخاف تلف مال : يعنى غير ما أدرجت فيه الخشبة إذا كان تلفه بإخراجها لا ينحو غرق ، وبه يندفع ما يقال قوله ولو تلف من مال الغاصب الخ مناف لما يأتي من قوله ولو للغاصب (قوله ويرجع المشتري) أي من الغاصب (قوله إن كان جاهلا) ويصدق في ذلك مالم تدل قرينة على خلافه (قوله وأذن في السفر به مع الخوف) إنما قيد به لأنه مظنة لعدم رجوع المستأجر على الغاصب لكونه قصر بالسفر به زمن الخوف ، لكنه لما كان بإذن من الغاصب نسب التعزير له فرجع المستأجر عليه ، أما زمن الأمن فالرجوع فيه لأنه أمين ظاهر فلا يحتاج للتنبيه عليه (قوله وغرمه) أي المكثري (قوله فذلك تخرج) هو ظاهر إن علم ، فإن لم يعلم كان اختلطت السفينة بسفن فهل يعد كالتلف أو لا ؟ فيه نظر ، والأقرب قياساً على ما قدمه الشارح في الفصل السابق من قوله ولو غصب ثوباً ثم أضر للمالك ذلك وقال هذا الذي غصبته منك وقال المالك بل غيره الخ أن يقال : إن أقام المالك بيته عمل بها وإن لم يتم بيته صدق الغاصب في تعيينه ، ثم إن صدقه المغصوب منه فذاك وإلا كان كمن أقر بشيء لغيره وكتبه فيه فيبقى تحت يده ، ولا شيء عليه غيره بناء على ما استوجهه الشارح في مسألة الثوب المذكورة ولزمه بدل الخشبة على ما ذكره عن البلقيين . وينبغي أن يأتي مثل هذا فيما لو اتفقا على الغصب وادعى الغاصب أن المغصوب اللوح الذي في أعلى السفينة والمغصوب منه أنه في أسفلها (قوله مالم نصر لا مثل لها) أي فلا تخرج لأنها كالمالكة ، ولا ينافي هذا ما قدمناه عن سم من أنها للمالك ، إذ هي أثر ملكه ، لأن المراد أنها إذا

في حاشيته على التحفة مما هو مبني على فهم أن المراد فيها أن جميع ما ذكر من قوله ففيه تملك كل حق الآخر الخ موجود في القول بالشركة وليس موجوداً في القول بالمالكة ، وقد تبين بما تقرر أن هذا ليس مراده فتأمل .

(إلا أن يخاف تلف نفس أو مال معصومين) أو اختصاص كذلك ، ولو للغاصب بأن كانت في اللجة والخشبة في أسفلها فلا تنزع إلا بعد وصولها للسطح وللمالك حينئذ أخذ قيمتها للحيلولة ، والمراد أقرب شط يمكن الوصول إليه والأمن فيه كما هو ظاهر لاشط مقصده وكالتفليس نحو العضو وكل مبيع التيمم ، وقال الركنشي كثيراً إلا الشين أخذاً مما صرحوا به في الخيط مراده إلا الشين في حيوان غير آدمي ، لأن هذا هو الذي صرحوا به ثم حيث قالوا : وكخوف الهلاك خوف كل مخلوق يبيع التيمم وفاقاً وخلافاً ، ثم قالوا : للحيوان غير المأكول حكم الآدمي إلا أنه لا اعتبار ببقاء الشين اهـ . ولو شهد بمغصوب جيرة كان كما لو خالط به جرحه ، قاله المتولي ، ولا يذبح لزعه مأكول ولا غيره للنهي عن ذبح الحيوان لغير أكله ، ويضمنه لأنه حال بينه وبين مالكة ، ولو خالط به الغاصب جرحاً لآدمي يذنه فالقرار عليه وإن جهل الغصب كأكله طعاماً مغصوباً وينزع الخيط المغصوب من الميت ولو آدمياً وإنما لم ينزع منه حال الحياة لحمة الروح ، أما نفس غير معصومة كزنا حصن ولو رقيقاً كان زنى ذمياً ثم حارب واسترق وتارك صلاة بعد أمر الإمام بها ، وحرى ومرتد ومال غير معصوم كمال حرى فلا يبيح لأجلهما لإندارهما (ولو وطئ المغصوبة) الغاصب (علماً بالتحريم) ولم يكن أصلاً لمالكها (حدث) وإن جهلت لأنه زان (وإن جهلت) تحريم الزنا مطلقاً أو نشأ بعيداً عن العلماء (فلا حدث) للشبهة (وفي الحالين) أي حال علمه وجهله (يجب المهر) لأنه استوفى المنفعة وهي غير زانية ، لكن في حالة الجهل يجب مهر واحد وإن تكرر الوطء وفي حالة العلم بتعدد ، وإن وطئها مرة علماً وأخرى جاهلاً فمهران كما سيأتي في الصداق (إلا أن تطاوعه) عالة بالتحريم

خرجت بعد ذلك كانت للمالك (قوله والمراد أقرب شط) أي ولو ما سار منه اهـ سم (قوله إلا الشين) قضية الاختصار على هذا الاستثناء أن بطء البرء كغيره ، ولا يتلوعن وقفة وقوله حيوان شامل للمأكول اهـ سم على حج : أي وهو مناف لما قيد به بعد في قوله حيوان غير المأكول (قوله لأن هذا هو الذي صرح به ثم) أي في مسألة الخيط (قوله بقاء الشين) أي في الحيوان غير المأكول (قوله كما لو خالط به جرحه) أي فلا ينزع إن خيف من نزع مخلوق تيمم (قوله لزعه) أي المغصوب (قوله ويضمنه) أي مالك الحيوان (قوله فالقرار عليه) أي الآدمي (قوله وينزع الخيط) أي يجوز وإن ترتب عليه إضرار بالميت كما في تفرقت أو صاله بسبب نزع (قوله كمال حرى) أي أو اختصاصاته (قوله لأجلهما) أي النفس والمال (قوله ولم يكن أصلاً) أما إذا كان أصلاً له فلا لما في مال ولده من شبهة الإعفاف (قوله وإن جهل تحريم الزنا مطلقاً) انظر معنى الإطلاق ولعله قرب عهده بالإسلام أم لا ، ولكن يقيد الحدث فيمن قرب عهده بمن كان غير مخالط لنا مخالطة تمنع من خفاء التحريم عليه أخذاً بما يأتي ، وبعبارة حج تحريم الزنا مطلقاً أو بالمغصوبة ، وقد عذر بقرب إسلامه ولم يكن مخالطاً لنا أو مخالطاً وأمكن اشتباه ذلك عليه أو نشئه بعيداً عن الخ اهـ . ومعنى الإطلاق عليها ظاهر ، فإن معنى سواء غير المغصوبة والمغصوبة (قوله يجب المهر إلا أن تطاوعه) ويظهر في ميزة عالة بالتحريم أنها ككبيرة في سقوط المهر ، لأن ما وجد منها صورة زنا فأعطيت حكمه ، ألا ترى أنه لو اشتراها ثم رأى فيها ذلك ردها اهـ سم على حج . أقول : وقد يفرق بين الرد وما ذكر بأن العيب في المبيع مانقصة القيمة واليها منها على الوجه المذكور ينقص قيمتها ويقال

(قوله تحريم الزنا مطلقاً أو نشأ بعيداً عن العلماء) هكذا في نسخ الشارح ولعل فيه سقطاً من النسخ ، وبعبارة التحفة تحريم الزنا مطلقاً أو بالمغصوبة وقد عذر بقرب إسلامه ولم يكن مخالطاً لنا أو مخالطاً وأمكن اشتباه ذلك عليه أو نشئه بعيداً عن العلماء

كما يفهم من قوله الآتي إن علمت (فلا يجب) مهر (على الصحيح) لأنها زانية وقد نهى عن مهر البهي . والثاني يجب لأنه لسيدتها فلم يسقط بمطاعونها كما لو أذنت في قطع يدها . وأجاب الأول بأن المهر وإن كان للسيد فقد عهدنا تأثره بفعلها كما لو ارتدت قبل الدخول (وعليها الحد إن علمت) بالتحريم كزناها وكالزانية مرتدة مانت على ردها ، وتقدم أنه يجب لها هنا أرض البكارة ومهر ثيب (ووطء المشتري من الغاصب كوطئه) أي الغاصب (في الحد والمهر) وأرض البكارة أيضا إن كانت بكرا لا اشتراكهما في وضع اليد على ملك الغير بغير حق . نعم تقبل دعواه هنا الجهل مطلقا ما لم يقل علمت الغصب فيشترط عذر من نحو قرب إسلام مع عدم مخالطتها أو خالط وأمكن اشتباه ذلك عليه (فإن غرمه) أي المالك المشتري المهر (لم يرجع به) المشتري (على الغاصب في الأظهر) لأنه الذي انتفع وباشر الإلتلاف ، وكذا أرض البكارة لأنه بدل جزء منها أتلفه . والثاني يرجع إن جهل الغصب لأنه لم يدخل في العقد على ضمانه فيرجع به على البائع لأنه غره بالبيع (وإن أحبل) الغاصب أو المشتري منه المغصوبة (علما بالتحريم فالولد رقيق غير نسيب) لما مر أنه زنا ، فلو انفصل حيا فضمون على الغاصب ، أو ميتا بجمانية فبدله للسيد ، أو بغيرها فحق وجوب ضمانه على المحيل وجهان ، أوجههما كما قاله أبو إسحق وغيره عدمه ، لأن حياته غير متيقنة ويجري الوجهان في حل بهيمة مغصوبة انفصل ميتا ، واقتصار الشارح على حكاية الضمان لثبوت

الرغبة فيها ومدار المهر على الزنا ولم يوجد منها زنا حقيقة (قوله فلا يجب مهر) خرج أرض البكارة فيجب مع المطاوعة كما قال في شرح الروض : ولا يسقط أرضها بمطاعونها اه سم على حج (قوله وقد نهى عن مهر البهي) أي الزانية (قوله كزناها) أي في عدم وجوب المهر اه سم على حج (قوله وأرض البكارة) هذا يفيد أن المشتري من الغاصب يجب بوطئه البكر مهر ثيب وأرض بكارة ، وعليه فيخص قولهم المقبوضة بالشراء الفاسد يجب بوطئها مهر بكر وأرض بكارة بالمشتري من غير الغاصب ، وأما المشتري منه فالواجب بوطئها مهر ثيب وأرض بكارة وقد يلزم ذلك ، ويفرق بينهما لأنهم ثم إنما أوجبوا مهر البكر مع الأرض لاستناد الوطء إلى عقد مختلف فيه ، بخلاف الشراء من الغاصب فإنه لم يختلف في فسادة فنزل منزلة الغاصب وحكمه ماتقدم ، وفروقا بينه وبين المقبوض بالشراء الفاسد : ومن أراد تحقيق الفرق فلي نظر مامر (قوله مطلقا) قرب عهده بالإسلام أم لا نشأ بعيدا أم لا (قوله وأمكن اشتباه ذلك عليه) يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن شخصا وطئ جارية زوجته وأحبها مدعيا حلها له وأن ملك زوجته ملك له وهو عدم قبول ذلك منه وحده وكون الولد رقيقا لعدم خفاء ذلك على مخالطنا .

[فرج] أذن المالك للغاصب أو للمشتري منه بالوطء هل يسقط المهر ؟ فيه قولان ، أو تسقط قيمة الولد ؟ فيه طريقان ، رجح ابن القطان عدم سقوط المهر وهو قياس نظيره في الرهن ، وقياسه ترجيح عدم سقوط قيمة الولد اه سم على حج . ثم رأيت قول الشارح وعلم مما مر الخ (قوله فلو انفصل حيا) أي ومات روض اه سم على حج : أي فإن بقي حيا وأحبها الغاصب بزنا كما هو القرض فهو رقيق للسيد (قوله كما قاله أبو إسحق الخ) معتمد (قوله انفصل ميتا) قضيته أن ولد البهيمة يفرد بالضمان عن أمه ، وليس مراد فإن حل البهيمة إنما يقضي بما نقص من قيمة أمه وحديثه يتأمل الوجه القاطل بعدم الضمان ما المراد به (قوله واقتصار الشارح على حكاية الضمان) أي

(قوله فضمون على الغاصب) أي والمشتري منه كما صرح به في التحفة

اليد عليه تبعاً لأمره تبع فيه الرافعي هنا ، وقال إنه ظاهر النص ، لكن صحح بعد ذلك بأوراق عدم الضمان ، وقواه في الشرح الصغير (وإن جهل) التحريم (فحر) من أصله لا أنه انعقد رقيقاً ثم عتق كما قال في المطلب المشهور (نسيب) للشبهة (وعليه) إذا انفصل حيا حياة مستقرة (قيمته) بتقدير رقة لتفويته رقة بطنه ، فإن انفصل ميتاً بجناية فعلى الجاني ضمانه وهى عشر قيمة أمه ، كما يضمن الجنين الحر بقرعة عبد أو أمة كما يعلم ذلك مما بأتى في الجراح فتضمن المالك للغاصب وللمشتري منه بذلك ، وسيأتى ثم إن بدل الجنين المحنى عليه تحمله العاقلة ، لأننا نقدره قننا في حقه والقرعة مؤجلة فلا يفرم الواطيء حتى يأخذها ، قاله المتولى ، وتوقف الإمام فيه أو بغير جناية فلا ضمان لانتهاء تيقن حياته ، ويخالف ما لو انفصل رقيقاً ميتاً على القول بضمانه ، لأن الحمل لا يدخل تحت اليد فجعل تبعاً للأم ، ولو انفصل حيا حياة غير مستقرة ثم مات وجب ضمانه فيما يظهر من تردد للأدعى ، ورجحه بعضهم أيضاً كما أفهمه تعليلهم الميت بأننا لم نتيقن حياته واقتصاره على المشتري يفهم أن المهب من الغاصب لا يرجع بها وهو أصح الوجهين خلافاً لبعض المتأخرين ، وعلم مما مر لزوم المهر وقيمة الولد للغاصب والمشتري منه ، وإن أذن المالك في الوطء وهو الأصح والعبرة بقيمته (يوم الانفصال) لتعذر التقويم قبله ويلزمه أرش نقص الولادة (ويرجع بها) أى بالقيمة (المشتري على الغاصب) لأنه غرّه بالبيع وغمرها ليس من قضية الشراء ، بل قضيته أن يسلم له الولد حراً من غير غرامة ، وما وقع في الروضة بخط المصنف من قوله ولا يرجع نسب لسبق القلم (ولو تلف المصوب عند المشتري) من الغاصب (وغمرة) لمالكه (لم يرجع) بما غرمه على الغاصب عالماً أو جاهلاً وإنما يرجع عليه بالثمن (وكذا) لا يرجع بالأرض الذى غرمه (لو تعيب عنده) بآفة (فى الأظهر) تسوية بين الجملة والإجزاء . والثانى يرجع للتغريب بالبيع ، أما إذا كان بفعله فلا يرجع قطعاً (ولا يرجع) عليه (يفرم

فما لو انفصل الولد الرقيق ميتاً بجناية (قوله لا أنه انعقد رقيقاً الخ) أى وتظهر فائدة ذلك فى الكفاءة فى النكاح (قوله وهى عشر قيمة أمه) أى سواء كان حراً أو رقيقاً لأننا نقدر الحر رقيقاً فى حق الغاصب والمشتري لأن ضمانهما لتفويت الرق على السيد (قوله فلا يفرم الواطيء) أى للمالك حتى يأخذها أى من الجاني (قوله قاله المتولى) معتمد (قوله على القول بضمانه) أى وهو مرجوح (قوله ولو انفصل) محترز قوله حياة مستقرة (قوله وجب ضمانه) انظر بماذا يضمن ، وزاد حجج بعد قوله ضمانه كالحلى اهـ ، وعليه فلو لم تكن له قيمة هل تعتبر قيمته بتقدير أن له حياة مستقرة ، أو يضمنه بعشر قيمة أمه كما لو نزل ميتاً بالجناية ؟ فيه نظر ، ولا يبعد أن المراد الأول لأنه الذى يظهر فيه التردد بين كونه مضموناً أولاً (قوله لا يرجع بها) أى القيمة على الغاصب (قوله وهو أصح الوجهين) ولعل وجهه أن المهب لما لم يفرم بدل الأم للغاصب ضعف جانبه فالتحق بالمتعدي ، والمشتري ببذله الثمن قوى جانبه وتؤكد تقريره من البائع بأخذه الثمن قياس التعليل على البائع بالرجوع عليه بالقيمة (قوله أى بالقيمة) أى قيمة الولد ومثله قيمة أرش الولادة اهـ حجج وقضية كلام الشارح عدم الرجوع بأرض الولادة ، ويوجه بأنه فى مقابلة ما فات من الجارية فهو شبه بما لو تعيبت فى يده وأرش العيب إذا غرمه الغاصب لا يرجع به (قوله لو تعيب عنده بآفة) خرج به ما غرمه بنقصانها بالولادة وقد تقدم عن حجج (قوله أما إذا كان الخ) محترز

(قوله ويخالف ما لو انفصل رقيقاً ميتاً الخ) عبارة التحفة : وفارق مامر فى الرقيق بأنه يدخل تحت اليد فجعل تبعاً للأم فى الضمان ، وهذا حر فلا يدخل تحت اليد انتهت . واعلم أن فى بعض نسخ الشارح هنا كلاماً غير منتظم وفى بعضها ما يوافق ما فى التحفة فليتبه له .

منفعة استفادها) كلبس وركوب وسكنى في الأظهر لما مرّ (في المهر) ومقابل الراجع يقول غره بالبيع (ويرجع) عليه (بغرم ماتلف عنده) من المنافع ونحوها ككسر وتناج وكسب من غير استيفاء إذا غرّمه المالك مقابلهما ، وشوّل العبارة للعين غير مراد لتقدم حكمه ، وكلامه هلما إنما هو في المنفعة والقوائد من قبيل المنفعة (وبأرش نقص) بالمهملة (بنائه وغرّاسه إذا نقص) بالمعجمة من جهة ملك الأرض (في الأصح) فيها أما الأولى فلأنه لم يتلفها ولم يلزّم ضمانها بالعقد ، وأما الثانية فلأنه غره بالبيع والثاني في الأولى ينزل التلف عنده منزلة إتلافه وفي الثانية يقول كأنه بالبناء والفراس يتلف ماله (وكلما) أى شئ (لو غرّمه المشتري رجع به) على الغاصب كأجرة المنافع القائمة تحت يده وقيمة الولد (لو غرّمه الغاصب) ابتداء (لم يرجع به على المشتري) لأن القرار على الغاصب فقط (ومالا) أى وكلما لو غرّمه المشتري لم يرجع به على الغاصب كقيمة العين والأجراء ومنافع استفادها (فيرجع) به الغاصب إذا غرّمه ابتداء على المشتري لأن القرار عليه فقط لتلفه تحت يده . نعم إن سبق من الغاصب اعتراف بالملك لم يرجع قطعا لأنه مقرّ بأن المصوب منه ظالم له والمظلوم لا يرجع إلا على ظالمه ، ولو غرم قيمة العين وقت الغصب لكونها أكثر لم يرجع بالزائد على الأكثر من قيمته وقت قبض المشتري إلى التلف لأنه لم يدخل في ضمان المشتري ، ولا تستفى هذه لأن المشتري لا يفرم الزائد فلا يصدق به الضابط المذكور (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (وكل من انبت) بنونين ثانية ورابعة كما بخطه (يده على يد الغاصب فكالمشتري) فيما مرّ من الرجوع وعدمه (وايه أعلم) قال الأستاذى : وقد سبق أول الباب بيان ذلك فقال : والأيدى المترتبة على يد الغاصب أيدي ضمان إلى آخره ، فتأمل ماقاله هناك وقيد به ما أطلقه هنا .

قوله بآفة الخ (قوله لما مرّ) أى من أنه الذى انتفع به وبأشر الإلتلاف (قوله ويرجع عليه الخ) أى يرجع المشتري على الغاصب ويخرج بالمشتري المتب ، فقضيته أنه لا يرجع ببذل ماغرمه في المنافع القائمة بلا استيفاء منه وهو قياس ما تقدم من عدم الرجوع بقيمة الولد .

[فرج] ادعى على آخر تحت يده دابة أن له فيها النصف مثلا وأنه غصبها فأجاب بأنها إنما كانت عندي بجهة المهايأة وأقام بينة بها لم يضمها كما استنبطه البلقنى من كلام المروزي في الشركة ، وقول بعضهم إنها في زمن نوبته كالمعارضة عنده فليضمنها يرد بأن جعل الأكساب كلها له زمن نوبته صريح في أنه كالمالك لها لا كالمستعير . حج وكتب سم على قوله وأقام بينة الخ سكت عن بيان حكم مفهومه ، ويحتمل أنه تصديق المدعى كما لو ادعى أحد على آخر الغصب وادعى آخر الدوية مثلا : أى فالمصدق مدعى الغصب (قوله وشوّل العبارة) هى قول المصنف . ويرجع بغرم ماتلف (قوله أما الأولى) هى قوله ويرجع بغرم ما تلف عنده . والثانية هى قوله بأرش نقص بنائه (قوله لم يرجع) أى على المشتري (قوله ولو غرم) أى الغاصب (قوله لم يرجع بالزائد) أى على المشتري (قوله وقيد به ما أطلقه هنا) أى بأن يقال وكل من انبت يده ضمانه كالمستعير والمستام ، أما لو كانت يده أمانة كالوديع فهو كالغاصب في كونه طريقا في الضمان ، وأما قرار الضمان فعلى الغاصب مالم يكن من انبت يده على يد الغاصب متبها بقرار الضمان عليه كالمشتري .

(قوله المتن فكالمشتري) أى إلا فيما مرّ في قول الشارح واقتصاره على المشتري .

كتاب الشفعة

بإسكان الفاء ، وحكى ضمها . وهى لغة من الشفع ضد الوتر ، فكان الشفع يجعل نفسه شفعا بضمه نصيب شريكه إليه ، أو من الشفاعة لأن الأخذ فى الجاهلية كان بها : أى بالشفاعة ، أو من الزيادة والتقوية ويرجعان لما قبلهما ، وشعرا : حق تملك قهرى ثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض بما ملك به لدفع الضرر : أى ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق وغيرها كمنور ومصعد وبالوعة فى الحصة الصائرة إليه ، وقيل ضرر سوء المشاركة ، ولكونها تؤخذ قهرا ناسب ذكرها عقب الغصب للإشارة إلى استثنائها منه ، والأصل فيها الإجماع إلا من شذ ، والأخبار كخبر البخارى « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فى كل مالم يقسم فإذا

كتاب الشفعة

(قوله من الشفع ضد الوتر) مأخوذة منه ولم يبين المعنى الذى نقلت إليه عن اللغة حين الأخذ ، وفى شرح الروض أنه ضم نصيب إلى نصيب آخر اه . فيكون المأخوذ أخص من المأخوذ منه وهو كاف فى المغايرة (قوله يجعل نفسه) أى أونصيبه اه حج (قوله بضمه) أى بسبب ضمه الخ (قوله أومن الشفاعة) عطف على من الشفع (قوله والتقوية) عطف مغاير (قوله ويرجعان) أى الزيادة والتقوية لما قبلهما : أى من قوله أو من الشفاعة ، وذلك لأن أقل مايزاد عليه الواحد والمزيد عليه وتر والزائد إذا انضم إلى الواحد كان المجموع ضد الوتر (قوله وقيل ضرر الخ) المانع من إرادة الأمرين اه سم على حج . ولعله مايتأتى من أنه إذا جعل ضرر القسمة اشترط فى المأخوذ قبوله لها وإن جعل ضرر المشاركة لم يشترط (قوله للإشارة إلى استثنائها) فى الاستثناء شئ لعدم دخولها فى الغصب لخروجها عنه بقيد عدوانا أو بغير حق إلا أن يراد الإشارة إلى أنها كأنها مستثناة منه اه سم على حج (قوله إلا من شذ) أى حيث منع الأخذ بها (قوله قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فى كل مالم يقسم الخ) فإن قلت : الأفعال وما نزل منزلتها لأعموم فيها ، وما من صيغ العموم لأنها من كلام الراوى إخبارا عن فعله صلى الله عليه وسلم ، والعموم إنما هو من جهة الألفاظ ولم يعلم ماوقع منه صلى الله عليه وسلم لاحتمال أن الواقع منه أن شخصا باع حصته من دار فقضى لشريكه بالشفعة ، ويحتمل خلاف ذلك ، فلم يصح الاستدلال بالعموم الذى فى ما ؟ ويمكن الجواب بأن الراوى فهم العموم مما وقع منه صلى الله عليه وسلم فأخبر عما فهمه من حاله صلى الله عليه وسلم وأقر عليه فصار إجماعا على أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فى كل مالم يقسم ، أو يقال نزل القضاء منزلة الإفتاء : أى أفى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخ (قوله فى كل مالم يقسم) أى مشترك لم يقسم لأن عدم

كتاب الشفعة

(قوله أو من الزيادة والتقوية) المناسب أو التقوية لأنهما مأخذان مختلفان قال بكل منهما قائل وانظر اللفظ المستعمل فى الزيادة والتقوية هل هو لفظ الشفع أو الشفاعة أو غيرهما (قوله بما ملك به) لاحاجة إليه فى التعريف ولذا لم يذكره غيره لأن التعريف للحق الثابت بالشراء الذى هو حقيقة الشفعة وأما مايملك به الشفع فلإنما يتعلق بالملك بعد ذلك فهو نظير ما سأتى فى صفة التملك (قوله وقيل ضرر سوء المشاركة) وينبئ على القولين أنا إن

وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ، وفي رواية : له في أرض أو ربع أو حائط ، ولا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه : أى لا يحل له ذلك حلا مستوى الطرفين إذ لا إثم في عدم استئذان الشريك . والربع المنزل والحائط البستان ، وقوله لم يقسم ظاهر في أنه يقبل القسمة إذ الأصل فيما نرى بلم كونه في الممكن بخلاف مائتي بلا ، واستعمال أحدهما مكان الآخر يجوز أو لإجمال قوله ابن دقيق العيد ، والعفو عنها أفضل مالم يكن المشتري نادما أو مغبونا . ولها ثلاثة أركان : أخذ ، ومأخوذ ، ومأخوذ منه ، والصيغة إنما تجب في التملك كما سيأتي (لا تثبت في منقول) ابتداء كحيوان وثياب وإن بيع مع الأرض للخبر المأخوذ ولأنه لا يدوم بخلاف العقار فيتأبد فيه ضرر المشاركة ، وخرج بابتداء تهدم الدار بعد ثبوت الشفعة فيؤخذ نقضها بها (بل) إنما تثبت (في أرض وما فيها من بناء) وتوابعه الداخلة في مطلق البيع كأبواب منصوبة ورفوف مسمرة ومفتاح غلق مثبت وكل منفصل توقف عليه نفع متصل (وشجر)

القسمة يستلزم الشركة ، ورواية مسلم : في كل شركة لم تقسم (قوله وصرفت) أى ميزت وبينت ، وهو بالتشديد كما يؤخذ من كلام مالك حيث قال من الصرف بكسر الصاد وهو الشيء الخالص اه شرح المشكاة بالحنى ونصها : وقسرت صرفت ببيت لقول مالك معناه خلصت وبينت من الصرف بكسر أوله وهو الخالص من كل شيء (قوله وفي رواية له في أرض) لعله بعد قوله في كل مالم يقسم ، وحينئذ فيوافق ما رواه مسلم من قوله في كل شركة لم تقسم أربعة أو حائط ، وقوله إذ لا إثم في عدد النخ لا يصلح هذا بمجرد صارفا عن الحرمة فكان ينبغي أن يذكر ما يدل على عدمها ، ففعل المراد إذ لا إثم لما ثبت عندهم بالدليل ومع ذلك فيه شيء (قوله حتى يؤذن) أى يعلم (قوله والربع المنزل) أى فهو مفرد وقيل اسم جمع . قال في شرح مسلم للنووي : والربع والرابعة بفتح الراء وإسكان الباء والربع الدار والمسكن ومطلق الأرض وأصله المنزل الذي كانوا يربعون فيه ، والرابعة تأنيث الربع وقيل واحدة ، والجمع الذي هو اسم الجنس ربع كتمرة وتمراه (قوله بخلاف مائتي بلا) أى فيكون في الممكن وغيره (قوله أول إجمال) أى لم تنضح دلالة وذلك حيث لم تنصب قرينة على المراد ، فالعنى هو مجاز وإن وجدت قرينة وإجمال إن لم توجد قرينة تعين المراد مع كونها صارفة عن إرادة الحقيقي بخصوصه وأما إذا لم تنصب قرينة أصلا فيجب حمل اللفظ على معناه الحقيقي وهو ظاهر في المنفى بلم لأنه خاص بالممكن فلا يكون في الكلام مجاز ولا إجمال . وأما المنفى بلا فحيث لا قرينة هو مجمل (قوله والعفو عنها) ظاهره وإن اشتدت إلها حاجة الشريك القديم ، وينبغي خلافه ويحتمل بقاؤه على ظاهره ويكون ذلك من باب الإيثار ، وهو أولى حيث لم تدع إليه ضرورة كالاحتياج للماء للطهارة بعد دخول الوقت ، ومحل أيضا مالم يترتب على الترك معصية ، فإن ترتب عليه ذلك كان يكون المشتري مشهورا بالفجور فينبغي أن يكون الأخذ مستحبا بل واجبا إن تعين طريقا لدفع ما يريده المشتري من الفجور ثم (قوله أو مغبونا) عطف سبب على مسبب : أى فيكون الأخذ أفضل (قوله والصيغة إنما تجب) أى فلا حاجة إلى عدلها ركا بل لا يصبغ (قوله فيتأبد فيه ضرر المشاركة) قد يقال : الذى اعتبره فيما سبق ضرر مؤنة القسمة وهو لا يتكرر اسم على حج . أقول : ويمكن الجواب بأنه لم يقتصر ثم على ضرر القسمة بل ذكر التعليين معا ، فقوله هنا للخبر ناظر للتعليل الأول ، وقوله ولأنه لا يدوم ناظر للتعليل الثانى (قوله فيؤخذ نقضها) وإن نقل ، وفى حجج خلافه وفيه وقفة ، وقضية إطلاق الشارح ما ذكرته ، ويؤيده ما يأتي للشارح من أخذ الثمرة وإن قطعت

قلنا بالأول لم تثبت الشفعة فيما لو قسم بطلت منفعتها المقصودة كحمام ورحى صغيرين وهو الأصح الآتى وإن قلنا بالثاني ثبتت ، فاندفع قول الشهاب بن قاسم ما المانع من القول بهما .

رطب. وأصل يَزمَرَة بعد أخرى كَفَتَ وهندبا (تبعاً) للأرض للخبر المار؛ وخرج به بيع بناء وشجر في أرض محتكرة إذ هو كالمعتزل، وشرط التبعية أن يباعا مع ماحولهما من الأرض، فلو باع شقصاً من جدار وأسه لآخر أو من أشجار ومغارسها لآخر فلا شفعة لأن الأرض تابعة هنا. قال السبكي: وينبغي أن تكون صورة المسئلة حيث صرح بدخول الأساس والمغرس في البيع وكانا مرتين قبل ذلك فإنه إذا لم يرهما وصرح بدخولهما لم يصح البيع في الأصح. وفرق بينه وبين مامر في بعثك الجدار وأساسه بأنه ثم يدخل مع السكوت عنه، بخلافه هنا فإنه عين منفصلة لا تدخل في البيع عند الإطلاق فاشتريت رؤيتها، وبحث أيضاً أنه لو كان الجدار عريضاً بحيث كانت أرضه هي المقصودة ثبتت الشفعة لأن الأرض هي المتبوعة حينئذ وهو مرادهم بلا شك، واحتجز بقوله تبعاً عما لو باع أرضاً وفيها شجرة جافة شرطاً دخولها في البيع فلا تؤخذ بالشفعة لأنها لم تدخل في البيع عند الإطلاق بل بالشرط (وكذا ثمر لم يؤبر) عند البيع (في الأصح) وإن تأبر عند الأخذ

(قوله وأصل يَزمَرَة أي ما يثبت منه) قوله وهندبا (بكسر الدال ويقصره مختار) قوله تبعاً للأرض أي ثبت في بناء وشجر دخل في البيع تبعاً، وليس المراد أنها تثبت في الشجر تبعاً لثبوتها في الأرض. والمراد بالتبعية أنها تدخل عند الإطلاق تبعاً وإن نص عليها (قوله في أرض محتكرة) وصورتها على ما جرت به العادة الآن أن يؤخذ في البناء في أرض موقوفة أو مملوكة بأجرة مقدرة في كل سنة في مقابلة الأرض من غير تقدير مدة فهي كالخراج المضروب على الأرض كل سنة بكذا واغتفر ذلك للضرورة (قوله لأن الأرض تابعة هنا) أي من حيث القصد للمشتري، لأن المراد أنه باع الجدار ودخلت الأرض تبعاً لما يأتي عن السبكي (قوله حيث صرح بدخول الأساس) أي ما غاب منه في الأرض على ما يتبادر من عبارته، لكن المفهوم مما يأتي في الشارح عن السبكي أنه المراد حقيقته (قوله لم يصح البيع في الأصح) عبارة السبكي في شرح المنهاج بعد هذا: فإن قلت: كلامهم في البيع يقتضي أنه إذا قال بعثك الجدار وأساسه صح وإن لم ير الأساس. قلت: المراد بذلك الأساس الذي هو بعضه كحشو الجبة. أما الأساس الذي هو مكان البناء فهو عين منفصلة لا تدخل في البيع عند الإطلاق في الأصح، فإذا صرح به اشترط فيه شروط البيع والحمل متردد بين المرتبتين يشبه الجزء ويشبه المنفصل، فلذلك جرى الخلاف في صحة البيع إذا قال بعثك الجارية وحملها اهـ. وتبعه في القوت على ذلك وبه تعلم ما في اختصار الشارح له من الإجمال والإيماء اهـ سم على حجج، ويؤخذ من كلام الشارح في الفرق الآتي ما هو المقصود من أنه إذا باع الجدار وأسه وأراد به الأرض لم يصح البيع، أو ما هو مستور بالأرض صح لأنه الذي يدخل في اسم الجدار عند الإطلاق (قوله لأنها لم تدخل) قضيت لثبوتها في الشجر الرطب وإن نص على دخوله لأنه لو سكت عنه دخل عند الإطلاق (قوله بل بالشرط) وحيث شرط دخولها وأراد الشفعين الأخذ قومت الأرض مع الشجر ثم بدلونها وقسم الثمن على ما ينص كلاهما كما لو باع شقصاً مشفوعاً وسيفاً (قوله لم يؤبر عند البيع) أي وإن شرط دخوله لأنه تصريح بمقتضى العقد فلا يخرج عن التبعية، هذا ما اقتضاه إطلاق الشارح وهو ظاهر، لكن قضية قول حج الآتي أو ما شرط دخوله بخلافه فليراجع، ثم رأيت في سم على حجج مثل ما استظهرته، وعبارته قوله ولم يشترط دخوله فيه أن هذا القيد يقتضي أن غير المؤبر إذا شرط دخوله لا يؤخذ، وكذا يقتضي ذلك قوله الآتي أما مؤبر عند

(قوله فإنه إذا لم يرهما وصرح بدخولهما لم يصح البيع في الأصح) أي وإن لم يصرح بدخولهما لم يدخل كما صرح به الأذرع (قوله بخلافه هنا فإنه عين منفصلة) يعلم منه أن المراد بالأساس هناك بعض الجدار، بخلاف ما هنا فإن

سواء أكان عند البيع أم حدث بعده خلافا لابن الرفعة لتبعية الأصل في البيع فكذا في الأخذ هنا ولا نظير لظهور تأييده لتقدم حقه وزيادته كزيادة الشجر، بل قال الماوردي: يأخذه وإن قطع. والثاني لأنه لا يراد به التأييد. أما مؤير عند البيع شرط دخوله فلا يؤخذ، وإنما تؤخذ بمصبتها من الثمن لا لتفناء التبعية كما مر نظيره (ولا شفعة في حجرة) مشتركة باع أحدهما نصيبه منها وقد بنيت على سقف غير مشترك) بأن اختص به أحد الشريكين فيها أو غيرهما إذ لا قرار لها فهي كالمنقول (وكذا مشترك في الأصح) لأن السقف الذي هو أرضها لا ثبات له فاعليه كذلك. والثاني يجعله كالأرض؛ ولو اشتركا في سفلى واختص أحدهما بعلوه فباع صاحب العلوة مع نصيبه من السفلى أحد الشريكين هذا فقط لأن العلوة لا شركة فيه، وكذا لو كانت الأرض مشتركة وفيها أشجار لأحدهما فباعه مع نصيبه منها فالشفعة له في الأرض بمصبتها من الثمن لا في الشجر (وكل ما لو قسم بطلت منفعة المقصودة) منه بأن لا ينضج به بعد القسمة من الوجه الذي كان يقصد منه قبلها ((كحمام ورشي) صغيرين لا يمكن تعددهما (لاشفعة فيه في الأصح) بخلاف مالوكا كثيرا لأن علة ثبوتها في المنقسم كما مر دفع ضرر مؤنة القسمة والحاجة إلى أفراد الحصص الصائرة إلى الشريك بالمرافق، وهذا الضرر حاصل قبل البيع ومن حق الراغب فيه من الشريكين أن يخلص صاحبه منه

البيع أو ما شرط دخوله فيه الخ، ولا يخفى إشكال ذلك فليراجع، فإن عبارة الروض وأصله لا تنفي ذلك بل تشتر بخلافه والظاهر أنه ممنوع، وعبارة الروض: ولا يأخذ الداخلة بالشرط فتخرج الثمرة المؤثرة المشروطة اهـ. فاقصصاره على الثمرة المؤثرة مشعر بأن غيرها يؤخذ وإن شرط دخوله (قوله سواء أكان عند البيع الخ) فقضية أن الثمرة الحادثة بعد العقد تتبع في الأخذ بالشفعة وإن كانت مؤثرة وقت الأخذ، ولكن في حاشية سم على منبه ما يفيد أنها لا تتبع فيما ذكر، وعبارة شيخنا الزبائدي: ولو حدث الثمر بعد البيع ولم يؤبر عند الأخذ أخذ بالشفعة تبعاً وإلا فلا اهـ. وعليه فيقيد قول الشارح بما لم يؤبر وقت الأخذ (قوله في فكذا في الأخذ هنا) أي ثم إن وجدته باقياً أخذه أو تألفاً أخذه مثله (قوله قال الماوردي) هذا هو المعتمد (قوله شرط دخوله) عبارة حج: أو ما شرط الخ (قوله وإنما تؤخذ) أي الأرض والثمر (قوله فباعه) أي ما ذكر من الأشجار (قوله لا في الشجر) أي فلا شفعة فيه لعدم الشركة. وينبغي أن يجب على مالك الشجر نصف الأجرة للشفيع وهو ما يخص النصف الذي كان للشريك القديم قبل دون ما يقابل النصف الذي انتقل إليه بالشفعة لأن صاحبه كان يستحق الإبقاء فيه بخلافه فتنقل الأرض للشفيع مسلوقة بالمنفعة، كما لو باع أرضاً واستثنى لنفسه الشجر فإنه يبيع بلا أجرة، وليس للشفيع تكليف المشتري قطع الشجر لامتلاكه بالقيمة ولا القلع مع غرامة أورش النقص لأنه مستحق الإبقاء، وعليه فلو اقتسما الأرض وخرج النصف الذي فيه الشجر لغير مالك الشجر فهل يكلف الآن أجرة الجميع أو النصف أولاً يكلف شيئاً لاستحقاقه بقاء الكل قبل القسمة؟ فيه نظر، فيحتمل الأخير لليلة المذكورة، ويحتمل وهو الأقرب الأول لأنه لاحق لمالك الشجر الآن في الأرض (قوله لا يمكن تعددهما) ظاهره أن ذلك جار وإن أرضها عن بقاءهما على ذلك وقصدا جعلهما دارين، وهو ظاهر مادام على صورة الحمام والطاجون، فلو غيرا صورتهما عن ذلك فينبغي اعتبار ماغيرا إليه (قوله لأن علة ثبوتها) لكن هذا لا يأتى فيها لوسائله في الشراء قبل البيع فلم يجبه مع أن الشفعة ثبتت فيه (قوله أن يخلص صاحبه) هذا قد يشعر بأنه لو عرض الأمر على شريكه قبل

المراد به الأرض الحاملة للجدار وصرح به الأذرعى هنا (قوله وإنما تؤخذ) يعني الأرض مثلا

البائع له ، فلما باع لغيره سلطه الشرع على أخذه منه فعلم ثبوتها في كل مايجبر الشريك على قسمته كمالك عشر دار صغيرة باع شريكه باقيا ، بخلاف عكسه لإجبار الأول على القسمة دون الثاني كما يعلم مما يأتي ، وعدل عن تعبير أصله بطاحونة إلى رضى لأنه أخصر ، ودعوى أن الطاحونة تطلق في العرف على المكان والرحى على الحجر وأنه غير مراد هنا لأنه منقول وإنما يؤخذ تبعاً للمكان فالمراد المحل المعد للطحن ، وحينئذ فتعبر المحرر أولى غير سديدة لأن هذا عرف طار والذي تقرر ترادفهما في اللغة فلا إيراد (ولا شفعة إلا لشريك) في العقار المأخوذ ولو ذمياً ومكاناً مع سيده وغير آدمي كسجد له شقص لم يوقف فباع شريكه حصته يشفع له ناظره فلا شفعة لغير شريك ، كأن مات عن دار شريكه فيها وارثه فبيعت حصته في دينه فلا يشفع الوارث لأن الدين لا يمتنع الإرث ، وكالجار للغير المار عن البخارى لصراحته وعدم قبوله التأويل ، بخلاف أحاديث إثباتها للجار فإنه يمكن حمله على الشريك فتعين جمعا بين الأخبار ، ولو قضى حتى بها للجار لم ينقص ، وحل الأخذ باطنا وإن كان الأخذ شافعيًا ، ولا شفعة لصاحب شقص من أرض مشتركة موقوف عليه إذا باع شريكه الآخر نصيبه لأن الوقت لا يستحق بالشفعة فلا تستحق به الشفعة ولا لشريكه إذا باع شريك آخر نصيبه كما أتى به البلقيني لامتناع قسمة الوقف عن الملك إذا كانت القسمة بيعاً ولا انتفاء ملك الأول عن الرقبة . نعم على ما اختاره الروائي والمصنف من

البيع فامتنع من الشراء وباع لغيره لا يثبت لغيره الأخذ بالشفعة بعد ذلك ، وليس مراداً وإنما ذلك أصل حكمة المشروعية (قوله كمالك عشر دار صغيرة الخ) يؤخذ منه أنه لو وقف أحدهما حصته من الدار المذكورة مسجداً صبح ، ويجبر صاحب الملك على قسمته فوراً وإن بطلت منفعته المقصودة كما يجبر صاحب العشر إذا طلب صاحب التسعة أعشار القسمة (قوله بخلاف عكسه) انظر لو كان بيع العشر هنا لمن له ملك ملاصق له إذ تجب القسمة بطلبه كما يأتي اهـ سم على حج . أقول : والقياس ثبوت القسمة أخذاً من التعليل (قوله غير سديدة) بل هي سديدة فتأملها اهـ سم على حج (قوله لأن هذا عرف) قد يقال : هذا لا يمتنع أولوية تعبير المحرر لأنه لا إيهام فيه لغة ولا عرفاً ، وما لا إيهام فيه مطلقاً أولى مما فيه إيهام في الجملة فتأمل اهـ سم على حج (قوله له شقص لم يوقف) أي بأن وهب له (قوله فيها وارثه) أي بشرط كونه حائزاً كابنه مثلاً ، بخلاف غيره فيأخذ شريك المثل بالشفعة مازاد على قدر حصته من الإرث (قوله لأن الدين لا يمتنع الإرث الخ) أي فكان الوارث باع ملك نفسه (قوله فإنه يمكن حمله) أي الجار الوقع فيها (قوله فتعين) أي الحمل (قوله وحل الأخذ) أي للجار (قوله ويمتنع حينئذ على الحنفى) قضيته أن منع الشافعي حكم بمنعها اهـ سم على حج . وهو ظاهر لأن قوله منعتك من الأخذ في قوة حكمت بعدم الشفعة (قوله لأن الوقف لا يستحق) أي يؤخذ (قوله فلا تستحق به) أي بسببه (قوله ولا لشريكه) أي الوقف بأن كانت أثلثاً لزيد ولعمرو وللمسجد (قوله لامتناع قسمة الوقف) أي وإن زادت أجرته بذلك (قوله إذا كانت القسمة بيعاً) بأن كانت قسمة رد وتعديل ، وينبغي أن محل امتناع قسمة الرد إذا كان الدافع للدرهم صاحب الملك لأنه شراء لبض الوقف بما دفعه من الدرهم ، أما لو كان الدافع ناظر الوقف من ريعه لم يمتنع لأنه ليس فيه بيع الوقف بل فيه شراء له (قوله نعم على ما اختاره الخ) لا موقع لهذا الاستدراك فإنه مفهوم

(قوله في العقار المأخوذ) أي في رقبته

(١) قول المحقق (قوله ويمتنع الخ) ليس في نسخ النهاية التي بأيدينا (ويمتنع الخ) .

جواز قسمته عنه إذا كانت إفرازا لأمناح من أخذ الثاني وهو المتمد ، ولا لموصى له بالمنفعة ولو مؤبدا ، وأراضى الشام غير موقوفة كما قطع به الجرجاني ، قال جمع : بخلاف أراضى مصر لكونها فتحت عنوة ووقفت ، وأخذ السبكي من وصية الشافعى أنه كان له بها أرض ترجيح أنها ملك ، وهو يؤيد القائل بأنها فتحت صلحا كما سأتى بسطه فى السير ، وقد لا يشفع الشريك لكن لعارض كولى غير أصل شريك لمولى باع شقص معجوره فلا تثبت له لئهاامه بمجاباته فى الثمن ، وفارق مالو وكل شريكه فباع فإنه يشفع بأن الموكل متأهل للاعتراض عليه عند تقصيره ، ولو باع دارا وله شريك فى عمرها فقط كدرب غير نافذ (فلا شفعة له فيها) لانثناء الشركة فيها - فأشبهه مالو باع عقارا غير مشترك وشقصا مشتركا (والصحيح ثبوتها فى الممر) بما يخصه من الثمن (إن كان للمشتري طريق آخر إلى الدار أو أمكن) من غير مؤنة لها وقع (فتح باب إلى شارع) ونحوه أو إلى ملكه لإمكان الوصول إليها من غير ضرر (وإلا) أى وإن لم يمكن شيء من ذلك (فلا) تثبت فيه لما فيه من إضرار المشتري والشفعة تثبت لدفع الضرر فلا يزال الضرر بالضرر . والثاني تثبت فيه والمشتري هو المضر بنفسه بشرائه هذه الدار . والثالث المنع مطلقا إذا كان فى اتخاذ الممر عسر أو مؤنة لها وقع لأن فيه ضررا ظاهرا ، وحمل الخلاف إذا لم يتسع الممر ، فإن اتسع بحيث يمكن أن يترك للمشتري منه شيء يمر فيه ثبتت الشفعة فى الباقي قطعا ، ومجرى النهر كالمر فيها ذكر ، ولو اشترى ذو دار لا يمر لها نصيبا فى ممر ثبتت مطلقا كما هو ظاهر كلام أصل الروضة لأن الممر ليس من حقوق الدار هنا قبل البيع بخلافه ثم (وإنما تثبت فيما ملك بمعاوضة) محضة أو غيرها بالنص فى البيع وبالتقياس فى غيره بجماع الاشتراك فى المعاوضة مع لحوق الضرر فخرج ممالك بغيرها كإرث ووصية وهبة بلا ثواب (ملكا لازما

قول البلقينى إذا كانت القسمة بيما (قوله إذا كانت إفرازا) أى بأن كانت الأرض وما فيها متسوية الأجزاء (قوله وهو المتمد) وينبغى حيثئذ أن يأخذ الجميع لأن جهة الوقف لعدم استحقاقها الأخذ بمنزلة العدم اه سم على حج (قوله كولى غير أصل) أفهم أن الأصل له ذلك ويوجه بأنه غير متهم ، وقضية التعبير بغير أصل أن الأم لو كانت وصية أخذت بالشفعة (قوله بمجاباته) أى المشتري (قوله ثبتت الشفعة فى الباقي قطعا) يتأمل هذا مع قول المحلى وحيث قيل بالثبوت فيعتبر كون الممر قابلا للقسمة على الأصح ، فإنه صريح فى أن من يقول بثبوت الشفعة بشرط كونه قابلا للقسمة ، وهو الموافق لما مر من أن ما يبطل نفعه المقصود بالقسمة لاشفعة فيه ، إلا أن يقال : المراد بالإطلاق أنه لا فرق بين أن يمكن اتخاذ ممر للدور ولا مع كون الممر صالحا للقسمة ، أو يقال : وهو الأولى إن مراد المحلى أنه يمكن قسمة الممر اثنين ، ومراد الشارح بقوله حيث اتسع البيع أنه يمكن قسمة المحصة المبيعة من الممر بحيث يترك بعضها للمشتري منه وبعضها يأخذه الشفع ، فالأخذ هنا بعض المبيع وفى كلام المحلى جميعه (قوله كالمر فيها ذكر) الروض ولصحن بيوت الخان ومجرى النهر : أى وبئر المزرعة حكم الممر اه . قال فى شرحه : أى الشركة فى حصن الخان دون بيوته وفى مجرى الماء دون الأرض وفى بئر المزرعة كالشركة فى الممر فيها مر اه سم على ابن حجر (قوله نصيبا فى ممر) أى تمكن قسمته كما هو ظاهر (قوله ثبتت) أى

(قوله كما سأتى بسطه فى السير) الذى يأتى له فى السير إنما هو الجرم بأنها فتحت عنوة وهو الذى أفنى به والده وزاد أنها لم توقف (قوله والثالث المنع مطلقا) هذا الإطلاق مقابلي لتفصيل الصحيح فقط فهو لإطلاق نسبي بقرينة ما بعده

مبتأخرا) سببه (عن سبب ملك الشفيع) وسيدكر محترزات ذلك، فالهضفة (كبيع و) غيرها نحو (مهر وعوض خلع و) عوض (صلح دم) في قتل عمد (و) عوض صلح عن (نجوم) بناء على صحة الاعتياض عنها وهو مانص عليه وصححه جمع، لكن الذي جزمنا به في بابها المنع لأنها غير مستقرة وهو المتمد، ويصح عطف نجوم على بيع و القولون بتعين التقدير الأول فيه لأن عقد الكتابة بالشقص غير ممكن لعدم تصور ثبوته في الذمة، والمعين لا يملكه العبد ممنوع بل يتسلمه يمكن عطفه على خلع: أي وعوض نجوم بأن يملك شقصا ويعوضه السيد عن النجوم (وأجرة ورأس مال سلم) لحصولهما بالمعاوضة (ولو شرط) أو ثبت من غير شرط كخيار المجلس (في البيع الخيار لهما أو للبائع لم يؤخذ بالشفعة حتى ينقطع الخيار) لأن المشتري لم يملك فيها إذ هو في الأولى موقوف وفي الثانية ملك البائع، وهذا محترز ملك كما احترز به أيضا عما جرى سبب ملكه كالجعل قبل الفراغ من العمل، وعلى القول المرجوح يملك المشتري هو محترز لازما (وإن شرط للمشتري وحده فالأظهر أنه يؤخذ) بها (إن قلنا الملك للمشتري) وهو الأصح إذ لاحق فيه لغيره، ولا يرد هذا على لازما لأنه لكونه يؤول إلى الزوم مع إفادته الملك للمشتري كاللازم أولا لأنه لازم من جهة البائع، فاندفع القول بأن الزوم قيد مضر ولا يقال فيما لو كان لهما أو للبائع أنه آيل إلى الزوم لخروج ذلك بقوله ملك إذ لا ملك للمشتري فيها. وقال الزركشي: ينبغي أن ينتقل الخيار الثابت للمشتري إلى الشفيع ويأخذ الملك بصفته لأنه قائم مقامه كما في الوارث مع المورث ولم يذكره، والأوجه خلافه. وقياس الشفيع على الوارث ممنوع (وإلا) أي وإن قلنا الملك للبائع أو موقوف (فلا) يؤخذ لبقاء ملك البائع أو انتظار عوده (ولو وجد المشتري بالشقص عيبا وأراد رده بالبعب وأراد الشفيع

في المهر، وقوله مطلقا: أي أمكن اتخاذ ممر للدار أم لا (قوله وغيرها) يدخل فيه القرض بأن أقرض شقصا بشرطه فتثبت فيه الشفعة، ومن صرح بذلك الديمري وسندكره عن الروض اهـ سم: أي ويأخذه الشريك بقيمته وقت البيع (قوله نحو مهر) هو مثال لما ملك بالمعاوضة الغير الهضفة، فالبيع على ما ذكره مثال لما ملك بالهضفة وما بعده أمثلة لمسلط بغيرها (قوله ويصح عطف نجوم) أي ولا يكون تفريعا على الضعيف، وصورته حينئذ أن يكتابه السيد على نصف عقار ودينار مثلا وينجم كلا بوقت، ثم يدفع المكاتب الشقص الموصوف بعد ملكه له لسيدة فيثبت لشريكه المكاتب الأخذ بالشفعة من السيد (قوله ممنوع) أي لأن الممتنع إنما هو ثبوت العقار الكامل في الذمة لاشقصه، وبه يندفع ما اعترض به سم على حجج على المنع المشار إليه بقوله ويتسلمه (قوله بل يتسلمه) أي تسلم امتناع ثبوته في الذمة وأنه مبنى على صحة الاعتياض على النجوم، فليس المراد أنه بتقدير عطفه على الخلع يكون تفريعا على المتمد من امتناع الاعتياض (قوله الخيار لهما) أو لأجنبي عنهما اهـ حجج وقوله لم يؤخذ قضيته أنه لو أخذ قبل انقطاع الخيار لغا وإن تم العقد، ولكن في مانصه: بحث الأسنوي أن الأخذ في هذه الحالة لو صدر يوقف أيضا وقف تبين اهـ. وعليه فعنى قول المصنف لم يؤخذ الخ: أخذا مستقرا (قوله للمشتري وحده) أو لأجنبي عنه اهـ حجج (قوله ويأخذ الملك) أي لأن الوارث خليفة مورثه ولا كذلك الشفيع (قوله والأوجه خلافه) أي فلا خيار للشفيع إذا أخذ في زمن خيار المشتري (قوله ممنوع) أي لأن الوارث خليفة مورثه ولا كذلك الشفيع (قوله ولو وجد المشتري) وكذا لو وجد البائع بالفن عيبا، ولهذا عبر في الروض بقوله للشفيع

(قوله ممنوع) انظر ماوجه المنع (قوله بل يتسلمه يمكن عطفه على خلع) أي ويلزمه ما مر من أنه يصح الاعتياض عن النجوم، ومراده بهذا دفع تعيين عطفه على دم (قوله ورأس مال سلم) انظر هل ينتقل المسلم فيه إلى ذمة الشفيع بصفته (قوله لم يؤخذ بالشفعة) أي لم يأخذها المشتري (قوله وعلى القول المرجوح يملك المشتري الخ) فيه نظر

أخذه ويرضى بالعيب فالأظهر لإجابة الشفع (لأن حقه سابق على حق المشتري لثبوته بالبيع . وأما حق المشتري فبالإطلاع . والثاني إجابة المشتري لأن الشفع إنما يأخذ إذا استقرَّ العقد ، ولأنه قد يريد استرداد عين ماله ودفع عهدة الشقص عن نفسه ، وعلى الأول لو رده المشتري قبل طلب الشفع فله فسخ الرد . وقيل يبين بطلانه ، وعليه فالزائد من الرد إلى رده للمشتري وكالرد بالعيب رده بالإقالة (ولو اشترى اثنان) معا (دارا أو بعضها فلا شفعة لأحدهما على الآخر) لاستوائهما في وقت حصول الملك وهذا محتمل متأخرا الخ . وحاصله كما أشرت إليه أنه لا بد من تأخر سبب ملك المأخوذ عنه عن سبب ملك الأخذ ، فلو باع أحد شريكين نصيبه بشرط الخيار له فباع الآخر نصيبه في زمن الخيار بيع بث فالشفعة للمشتري الأول إن لم يشفع بآثمه لتقدم سبب ملكه على سبب ملك الثاني ولا شفعة للثاني ، وإن تأخر عن ملكه ملك الأول لتأخر سبب ملكه عن سبب ملك الأول . وكذا لو باع مرتبا بشرط الخيار لهما دون المشتري سواء أجازا معا أم أحدهما قبل الآخر (ولو كان للمشتري شرك) بكسر الشين (في الأرض) كأن كانت بين ثلاثة أثلاثا فباع أحدهم حصته لأحد شريكيه فالأصح أن الشرط لا يأخذ كل المبيع بل حصته (وهى السدس) ، كما لو كان المشتري أجنبيا لاستوائهما في الشركة . والثاني يأخذ الجميع وهو الثلث ولا حق فيه للمشتري لأن الشفعة تستحق على المشتري فلا يستحقها عن نفسه . وأجاب الأول بأننا لا نقول.

المنع من الفسخ بعيب أحد العوضين إذا رضى بأخذه والعباب بقوله الشفع منع البائع الفسخ بعيب الثمن والمشتري بعيب الشقص إذا رضى به . ففى الأول يرجع البائع على المشتري بالأرض اه سم على حج . وفي مع مانصه : قول المصنف في المبيع قال الأسنوى هو بالمع قبل الباء وهو أحسن من التعبير بالبيع لأنه يشمل شرط الخيار في الثمن المعين وذلك مانع من الأخذ مطلقا (قوله وأما حق المشتري فبالإطلاع) أى على العيب . وبهذا يجاب عن قول سم على منيج : وقد يقال وحق الرد ثابت أيضا بالبيع فليأتمل اه . ووجه مقاله أن العيب موجود في المبيع قبل العقد ، ووجوده يثبت خيار المشتري في نفس الأمر من حين العقد وجوابه ما أشار إليه الشارح بأن المدار على ما يتمكن فيه من الرد وهو إنما يتمكن بظهور العيب (قوله فله) أن يفسخ الشفع الفسخ . قال في الروض : لأن الفسخ ينفذ الثمن المعين قبل قبضه : أى فلا يأخذ الشفع بالشفعة اه . قال في شرحه : والتصریح بالترجيح من زيادته ، والأوجه أنه يأخذها لما مر في الفسخ والانسحاق كالفسخ في كون كل منهما يرفع العقد من حبه لامن أصله اه أى فعل هذا الأوجه يرجع البائع على المشتري ببطلان الثمن اه سم على حج ، وهو ظاهر في أن الشفع يدفع الثمن للمشتري وإن كان شراؤه انفسخ بتلف الثمن المعين في يده والمشتري يدفع بدل ما تلف في يده للبائع (قوله وقيل يبين بطلانه) أى الرد ، وقوله وعليه : أى على القيل (قوله فالزائد من الرد إلى رده للمشتري) أى وعلى الأول فالزائد للبائع (قوله كما أشرت إليه) أى بقوله متأخرا سببه (قوله بشرط الخيار) أى للبائع (قوله إن لم يشفع بآثمه)

يعلم من المتن عقبه (قوله سابق على حق المشتري) أى على حقه في الرد (قوله وقيل يبين بطلانه عليه الخ) في بعض النسخ كالمتحفه مانصه : فله رد الرد ويشفع ، ولا يبين بطلانه كما صححه السبكي ، فالزائد إلى آخر ما يأتي ، فقوله فالزائد مفرع على المنى والثمن منصب عليه (قوله بشرط الخيار له) أما إذا كانت بشرط الخيار للمشتري فلا توقف في ثبوت الشفعة للمشتري لثبوت الملك له (قوله فالشفعة للمشتري الأول) أى حقها ثابت له لكنه إنما يؤخذ بعد لزوم البيع كما علم مما مر في المتن (قوله بشرط الخيار لهما دون المشتري) أما إذا كان للمشتري فقيه مأمرا (قوله بشرط الخيار لهما) أى الباعين كما يعلم من السياق ، وأولى منه إذا شرط المتبايعين

إن المشتري استحقها على نفسه بل دفع الشريك عن أخذ حصته ، فلو ترك المشتري حقه لم يلزم الشفيع أخذه (ولا يشترط في) استحقاق (التملك بالشفعة حكم حاكم) لثبوته بالنص (ولا إحضار الثمن) كالبيع بجماع أنه تملك بعوض ولا ذكره (ولا حضور المشتري) ولا رضاه كما في الرد بالعيب ، وما قررناه في كلامه ينفع به ما أورد أن ما هنا ينافي ما بعده أنه لا بد من أحد هذه الأمور أو ما يلزم منه أحدها . ووجه الاندفاع أن ما هنا في ثبوت التملك بالشفعة واستحقاقه ، وما يأتي إنما هو في حصول الملك بعد ذلك الاستحقاق وتقرره فلا اتحاد ولا منافاة ، وهو أوضح من الجواب بأن المراد هنا أن كل واحد بخصوصه على انفراده لا يشترط ، ونعم أنه لا بد من وجود واحد مما يأتي ، وعلى عدم تقدير الاستحقاق لامنافاة أيضا لأن التملك وهو ما هنا غير حصول الملك وهو ما يأتي ، إذ لا يلزم من التملك حصول الملك عقبه كالبيع بشرط الخيار ، وقد أجاب القتي بنحو ذلك غير أنه فسر التملك بأخذ الشفعة فورا : أي بطلبها فورا ثم السعي في واحد من الثلاثة ، فهذا هو التملك لا بمجرد طلبها فورا خلاف ما يقتضيه كلامه ، ويؤيد ذلك قول بعض تلامذته : وأما الجواب عن قول الشيخين ولا يمكن أن يقول لي حق الشفعة وأنا مطالب بها وقولهما في الطلب أنا مطالب بها ، فهو بناء على الفرق بين الطلب والتملك فكلاهما أولا في حقيقة التملك . وثانيا في مجرد طلب الشفعة هذا . والأوجه كما دل عليه كلام الرافعي وصرح به البلقيني في اللعان أنه لا بد من القور في التملك عقب الأخذ : أي في سببه . نعم في الروضة كأصلها وإذالم يكن الثمن حاضرا وقت التملك أمهل

أي وهو الشريك القديم (قوله لم يلزم الشفيع أخذه) وقيل يأخذ الكل أو يدع الكل اه حج (قوله بنحو ذلك) أي قوله وعلى عدم تقدير الخ (قوله فهذا هو التملك) من كلام مر (قوله خلاف ما يقتضيه كلامه) أي من أنهى الطلب ، وقوله ويؤيد ذلك : أي أن هذا هو المراد (قوله وقولهما في الطلب) أي حيث قالوا إنه يمكن (قوله هذا والأوجه الخ) يفيد قولم بعد ذلك إن القور على الطلب لا على التملك أن صورة المسئلة الآتية أنه لم يملكه إلا بدفع الثمن فيما إذا بان مستحقا لغيره ، ولو علما فلا بد من أخذه في أسباب إبداله عقب ظهوره مستحقا وإلا يطل اه مؤلف . هكذا رأيت بهامش نسخة قديمة . وقوله فلا بد من أخذه في أسباب الخ فيه وقفة ، لأنه يقتضي أنه لو أخذ بالشفعة ولم يشرع عقبها في سبب التملك بطل حقه من الشفعة ، وإن اتفق له حصول الثمن أو كان حاصلا عنده

(قوله بل دفع الشريك عن أخذ حصته) وظاهره أنها دخلت في ملك المشتري بهذا البيع الواقع فلا تخرج عن ملكه إلا بموجب ، وحيث أنك أنك تتوقف في ظاهر مفهوم قوله عقبه ، فلو ترك المشتري حقه لأنه ظاهر في أنه مجرد تركه حقه يجوز للشفيع أخذ الجميع فليراجع (قوله في واحد من الثلاثة) أي الآتية (قوله فهو بناء على الفرق الخ) هو جواب أما وكان المناسب أن يقول : وأما قول الشيخين الخ فهو بناء الخ لأن المبني هو قول الشيخين لا الجواب ، وتقدير الكلام على ما هنا : وأما الجواب عن قول الشيخين الخ فهو أن كلا منهما معنى الخ (قوله في سببه) تفسير لقوله في التملك ، وهو استدراك على ما أفاده لفظ ثم في كلام القتي ، فالمراد بالسبب هنا هو أحد تلك الثلاثة (قوله نعم في الروضة الخ) هذا ليس استدراكا في الحقيقة لأن محل الإمهال فيه بعد التملك كما هو صريح عبارة الروضة ، ويدل عليه أن الشارح ذكره فيما يأتي قريبا بلفظ : وإذا ملك الشفيع بغير تسليم لم يسلمه حتى يؤديه ، فإن لم يؤده أمهل ثلاثة أيام الخ ، فعلم أنه لا يمهل للتملك مطلقا . واعلم أن المراد بالتملك في كلام الروضة غير التملك في كلام البلقيني ، فالمراد بالتملك في كلام الروضة التملك الحقيقي

ثلاثة أيام ، فإن انقضت ولم يحضره ففسخ الحاكم تملكه ، هكذا حكاه ابن سريج وساعده المعظم انتهى . ويوجه بأن غيبة الثمن علر فأهل لأجله مدة قريبة يتسامح بها غالبا فاندفع دعوى بئانه على مرجوح ، وللشفيع إيجاب المشتري على قبض الشقص حتى يأخذه منه ، وله أخذه من البائع ويقوم قبضه مقام قبض المشتري (ويشترط) في حصول الملك بالشفعة (لفظ) أو نحوه ككتابة وإشارة أخرس (من الشفيع كتملكت أو أخذت بالشفعة) ونحوها كاخترت الأخذ بها ، بخلاف أنا مطالب بها وإن سلم الثمن لأن المطالبة برغبة في التملك وهو لا يحصل بالرغبة المجردة (ويشترط مع ذلك) اللفظ أو نحوه كون الثمن معلوما للشفيع كما يعلم مما يأتي في قوله ولو اشترى بجزاف . نعم لا يشترط علمه في الطلب وروية شفيع الشقص كما يذكره الآن (أما تسليم العوض إلى المشتري فإذا تسلمه أو ألزمه القاضى) لامتناعه من أخذ العوض (التسلم) بضم اللام (ملك الشفيع الشقص) لو صوله إلى حقه في الحالة الأولى وتقصره فيها بعدها ومن ثم كفى وضعه بين يديه بحيث يتمكن من قبضه سواء الثمن المعين وما في الذمة ، وقبض الحاكم عن المشتري كاف (وأما رضا المشتري بكون العوض في ذمته) أى الشفيع ولم يمنع مانع ، فإن وجد كما لو باع دارا فيها ذهب يتحصل منه شيء بفضة أو عكسه فلا بد من التفاضل الحقيقي كما علم من كلامه في الربا (وأما قضاء القاضى له بالشفعة) أى بثبوته لا بالملك كما قال في المطب (إذا حضر مجلسه وأثبت حقه) فيها وطلبه (فيملكه به في الأصح) لتأكد اختيار التملك بحكم الحاكم ولا يقوم الإشهاد على الطلب مقامه واختيار الشفعة مقامه

ودفعه للمشتري بقية يومه والظاهر خلافه (قوله وله) أى للشفيع (قوله وروية شفيع) قال في شرح الروض : وقضية كلامهم أنه لا يشترط رؤية المشتري . قال الأسنوى : وسببه أنه قهري ويتصور ذلك في الشراء بالوكالة وفي الأخذ من الوارث اسم على حج . أقول : وصورته في الوارث أن يموت المشتري للشقص فينتقل لوارثه ويأخذ منه الشريك القديم (قوله بحيث يتمكن من قبضه) أى فلو أنكروا المشتري وضع الشفيع الثمن بين يديه صدق المشتري لبقاء الثمن في جهة الشفيع ، ويصدق الشفيع في الوضع حتى لا يسقط حقه من الشفعة لأنها ثبتت بالبائع والمشتري يريد إسقاطها بعلم مبادرة الشفيع (قوله فإن وجد) أى مانع (قوله كما لو باع دارا) أى وأما لو باع ما فيها ذهبا أو فضة يجنسه فلا يصح لأنه من قاعدة مدحجوة (قوله واختيار الشفعة مقامه) أى ماذكر

كان أخذ وقضى له القاضى بقربة قوله ففسخ الحاكم تملكه فتأمل (قوله ويقوم قبضه مقام قبض المشتري) أشار به إلى دفع ما عايل به الشهاب ابن حجر ما اختاره من تعيين إيجاب المشتري من قوله لأن أخذه من يد البائع يقضى إلى سقوط الشفعة لأن به يفوت حتى التسليم المستحق للمشتري فيبطل البيع وتسقط الشفعة اهـ . ووجه الرد أن قبض الشفيع قائم مقام قبض المشتري فلا يرد ما قاله ، وفي بعض نسخ الشارح مثل ما قاله الشهاب ابن حجر ، فالظاهر أن الشارح رجع عنه بعد أن كان تبعه فيه وأشار إلى رده بما ذكر (قوله كما يذكره الآن) قال في التحفة عقب هذا مالفظة :- وأحد الثلاثة مدخل به على الميز ، ولا بد منه وإلا صار الكلام غير منتظم ، وهو مرفوع عطفًا على نائب الفاعل الذى أتى به : أعنى قوله كون الثمن الخ ، وكذا قوله وروية الشفيع ، فالتقدير : ويشترط مع ذلك ثلاثة أمور : كون الثمن معلوما للشفيع ، وروية الشفيع الشقص ، وأحد الثلاثة المذكورة في قول المصنف أما تسليم العوض الخ (قوله لا بالملك) يعنى لا يجب التعرض في حكمه بالملك بل حكمه بثبوته يحصل به مع سبق طلب الملك كذا نقل عن الشارح .

كما أفهمه كلامه . وعمله كما قاله ابن الرقعة عند وجود الحاكم وإلا قام كما في حرب الجمل ونظائره ، لكن ظاهر كلامهم خلافه ، واستظهره الشيخ في غرره وجرى عليه ابن المقرئ ، وبفرض اعتداد ما قاله ابن الرقعة فإنما يظهر إن غلب المشتري أو امتنع من أخذ الثمن . والثاني لا يملك بذلك لأنه لم يرض بدمته ، وإذا ملك الشقص بغير تسليم لم يتسلمه حتى يؤديه ، فإن لم يؤده أمهل ثلاثة أيام ، فإن مضت ولم يحضره فسخ الحاكم ملكه (ولا يملك الشقصا لم يره الشفيع) تنازعه الفعلان (على المذهب) بناء على بطلان بيع الغائب وليس للمشتري منع الشفيع من الإجابة . والطريق الثاني القطع بالأول لأن الأخذ بالشفعة قهري لا يناسبه إثبات الخيار فيه .

(فصل)

في بيان بدل الشقص الذي يؤخذ به والاختلاف في قدر الثمن وكيفية أخذ الشركاء إذا تعددوا أو تعدد الشقص

(إن اشترى بمثل كبير) نقد (أخذه الشفيع بمثله) إن تيسر لأنه أقرب إلى حقه ، فإن لم يتيسر حال الأخذ بدمته . ولو قدر المثل بغير معياره الشرعي كقنطار حنطة أخذه بوزنه ، ولو تراضيا عن دنائره حصل الأخذ بها

(قوله وإلا قام) أي الإشهاد (قوله لكن ظاهر كلامهم خلافه) أي وهو المتمد فلا يقوم بالإشهاد مقام الحاكم عند فقده . ويعتذر في التأخير إلى حضور الحاكم حيث امتنع المشتري من قبض الثمن ولم يأت الشفيع وضمه بين يديه . [فرع] الشفيع يرد بالعيب أي على المشتري ولا يتصرف قبل القبض ولو سلم الثمن ، فإن قبضه بالإذن ، أناس رجع فيه المشتري : أي كما في البيع روضه اسم على حج (قوله لم يتسلمه) أي الشقص (قوله حتى يؤديه) أي الثمن (قوله ثلاثة أيام) أي غير يوم العقد (قوله تنازعه الفعلان) هما يملك ويرى .

(فصل) في بيان بدل الشقص

(قوله ونقد) أي ولو مفشوشا حيث راج (قوله أخذه الشفيع بمثله) ظاهره ولو اختلفت قيمة المثل بأن اشترى دارا بمكة بحب غاب فللشفيع أخذها بمصر بقدر ذلك الجب وإن رخص جدا ، ويوجه بأن ذلك القدر هو الذي نرّم بالعقد من . وانظر في عكس المثال هل يرجع لقيمة بلد العقد كما في القرض والنصب اسم على حج ؟ أثبت : لا وجه للتردد في عكس المثال مع تسليم الشق الأول ، بل قد يتوقف في كل منهما بأن قياس النصب والقرض والسلم وغيرها أن العبرة بمحل العقد حيث كان لنقله مؤنة فتعتبر قيمته حيث ظهر به في غير محله . ويؤيده ما سذكره عن شرح الإرشاد بل هو صريح فيه ، ثم يحتمل أن المراد بعكس المثال في كلامه أنه اشترى بمثل بمحل رخص ثم ظهر به بمحل قيمة المثل فيه أكثر ، ويحتمل أن المراد أنه اشترى بمثل قيمته كثيرة ثم ظهر بمحل قيمة دون محل الشراء وفي كليهما مأمور ، وهذا الثاني هو الظاهر من قوله هل يرجع لقيمة بلد العقد الخ (قوله إن تيسر) أي بأن وجد فيها دون المرحلتين مراه اسم على منهج (قوله بقيمته) أي المثل يوم البيع مثلا أخذا بما يأتي في المنتقم (قوله أخذه) أي الشقص بوزنه أي حنطة (قوله ولو تراضيا) أي المشتري والشفيع .

(فصل) في بيان بدل الشقص

(قوله أو تعدد الشقص) مجرور عطفا على بيان والشقص مضاف إليه

بدرهم كان شراء مستجدا تبطل به الشفعة كما في الحاوى . قال الزركشى : وهى غريبة انتهى . والأوجه عجيب .
ما مر فيها لو صالح بمال عن الرد بالعيب هنا (أو بمقوم) كعبد وثوب (فقبضته) لا قيمة الشخص لأن ما يبدله
الشفيع في مقابلة ما يبدله المشتري لا في مقابلة الشخص . ولو ملك الشفيع نفس الثمن قبل الأخذ تبين أن يأخذ به
لاسيما المتقوم ، لأن العدول عنه إنما كان لتعذرده كما بحثه ابن الرفعة واعتمده الأذرى وغيره ، ولو حط من
المشتري بعض الثمن قبل اللزوم انحط عن الشفيع أو كله فلا شفعة لانتهاء البيع . ويؤخذ من قوله الآتى : ريوحد
المهور الخ أن مراده بالقيمة هنا غير ما ذكر في الغصب ، فلا يرد عليه مالو صالح عن دم العمد على شدة .
يأخذ بقيمة الدم وهو الدية فيأخذ بقيمة يوم الجناية خلافا لبعضهم ، وتعتبر قيمة المتقوم في غير هذا (يوم
البيع) أى وقته لأنه وقت إثبات العوض واستحقاق الشفعة ، ولا اعتبار بما يحدث بعدها لحدوثه في ملك البائع .
ويصدق في المشتري يمينه في قدرها حينئذ كما في البحر لما يأتى أنه أعلم بما بشره (وقيل يوم) أى وقت الاستفراد
بانقطاع الخيار) كما أن المعبر في الثمن حالة اللزوم . ولما كان ماسبق شاملا للدين وغيره وكان الدين يشمل ما

(قوله كان شراء مستجدا) يفتح الجهم من استجده إذا أحدثه ، وبكسرهما من استجد لازم بمعنى حدث كما يؤخذ .
المصباح (قوله تبطل به الشفعة) ينبغى أن هذا بخلاف ما إذا أخذ بالدنانير ثم عوض عنها بالدراهم فينبغى أن لا تبطل . مر
اه سم على حج (قوله عن الرد بالعيب هنا) أى من أن عمل البطلان إن علم وإلا فلا (قوله فقبضته) أى كالعيب
قال في شرح الإرشاد : ومنه يؤخذ أن يأتى هنا نظير ما مر فيها لو ظفر الشفيع بالمشتري ببلد آخر وأخذ فيه .
أنه يأخذ بالثلث ويجبر المشتري على قبضه هناك إن لم يكن لنقله موته والطريق آمن ، وإلا أخذ بالقيمة لحصول الضرر
بقبض المثل ، وأن القيمة حيث أخذت تكون للمفضولة . ولابن الرفعة في ذلك احتمالات غير ما ذكرت لم يرجح
منها هو ولا غيره شيئا ، وقد علمت أن ما ذكرته هو القياس ، وليس ذلك علرا في تأخير الأخذ ولا الطلب اه سم
على حج . وفي حاشيته على المنهج بعد مثل ما ذكر : وما لم يرد إلى إجبار المشتري وإن كان لنقله موته . أقول :
وفيه ما قلناه من التوقف ، وظاهر إطلاق الشارح يوافق ما مال إليه (قوله قبل اللزوم) أى لزوم الشراء . وضارة
الروض : ما زيد أو حط من الثمن في مدة الخيار فقد يلحق بالثمن ، فإن حط الكل فلا شفعة اه . قال في شرحه :
وخرج بقوله في مدة الخيار ما زيد أو حط بعدها فلا يلحق بالثمن كما مر اه . وقوله ويؤخذ من قوله الخ قد ينال
لاحقة لذلك مع اقتصار المصنف على الشراء ، وقوله يوم الجناية الخ عبارة الروض : وإن صالح به عن دم أشنفة
بقيمة الدية يوم الجناية . قال في شرحه : كذا في الأصل أيضا وصوابه يوم الصلح انتهى اه سم على حج . وقول
سم على شرح الروض : فلا يلحق بالثمن : أى فيأخذ الشفيع بجميع ما وقع به البيع لا بما دفعه المشتري بعد الإلزام .
(قوله لانتهاء البيع) أى لبطلانه بالإبراء من الثمن قبل اللزوم لأنه يصير بيعا بلا ثمن (قوله فيأخذ بقيمة) أى
الدية من غالب إبل البلد فلا يمتنع بنفس الإبل . وبما ذكر من اعتبار الغالب يتدفع ما يقال صفة الإبل مجبولة
فلا يأتى التقوم بها مع الجهل بصفاتها (قوله خلافا لبعضهم) هو شيخ الإسلام في شرح الروض حيث قال اعترأ ما
على منته وصوابه يوم الصلح (قوله في قدرها) أى إذا تلف الثمن (قوله كما أن المعبر في الثمن الخ) انظر ما المراد

(قوله عجيب ما مر الخ) أى فيكون محل مافى الحاوى إذا علم المنهج ، وإلا تبين أن يأخذ به ، انظر مالو تراضيا على
غيره هل يأتى فيه ما مر عن الحاوى وما عقبه به الشارح (قوله خلافا لبعضهم) يعنى شيخ الإسلام حيث قال عقب قول
الروض يوم الجناية : صوابه يوم الصلح (قوله كما أن المعبر في الثمن حالة اللزوم) أى لأنه قبلها لحقه الزيادة والنقصان

والموَجَّل بين أن المراد الحال بقوله (أو) اشترى (بموجب فالأظهر أنه بخير) وإن حل الثمن بموت المشتري أو كان منجما بأوقات مختلفة (بين أن يعجل) الثمن (ويأخذ في الحال أو يصير إلى المحل) بكسر الحاء : أى حلول الكل وليس كلهما حل نجم أن يعطيه ويأخذ بقدره لما فيه من تفريق الصفقة على المشتري ، ولو رضى المشتري بدفع الشقص وتأجيل الثمن إلى محله وأبى الشفيع إلا الصبر إلى المحل بطلت شفيعته على الأصح قاله الماوردى (ويأخذ) دفعا للضرر من الجانبين ، ولا يسقط حقه بتأخيره لعنره إذ لو جوزنا له الأخذ بموَجَّل أضرنا بالمشتري لاختلاف الذم ، وإن ألزمناه الأخذ في الحال بنظيره من الحال أضرنا بالشفيع لأن الأجل يقابله قسط من الثمن . ولا يلزمه إعلام المشتري بالطلب حيث خيرناه على ما في الشرحين . وما وقع في الروضة من لزوم نسب لسبق القلم ، والثاني يأخذه بالموَجَّل تنزيلا له منزلة المشتري ، فإن اختار الصبر على الأول ثم عن له أن يعجل الثمن ويأخذ قال في المطلب : فالذي يظهر أن له ذلك وجه واحد ، قال الأذرى وغيره : وهو ظاهر إذا لم يكن زمن نهب يخشى منه على الثمن المعجل الضياع (ولو بيع شقص وغيره) مما لاشقة فيه كسيف (أخذه) أى الشقص لوجود سبب الأخذ دون غيره ، ولا خيار للمشتري بتفريق الصفقة عليه لأنه المورد لنفسه . والتعليل بكونه دخل عالما بالحال مشعر بأن الجاهل بخير وإطلاقه مخالفه . وبكل من التعليلين فارق هذا ما مر من امتناع أفراد المعيب بالرد ولعلمهم جروا في ذكر العلم على الغالب (بمحضته) أى بقدرها (من القيمة) من الثمن باعتبار القيمة بأن يوزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما حال البيع ويأخذ الشقص بمحضته من الثمن ، فلو ساوى مائتين والسيف مائة والثمن خمسة عشر أخذه بثلثي الثمن ، وما قرنا به كلام المصنف تبعا للشارح هو مراده كما لا يخفى وبه ترد دعوى أن ذكر القيمة سبق

بهذا التشبيه ، فإنه إن كان الثمن معينا تعلق به حق البائع زادت قيمته أو نقصت ، وإن كان في الذمة طوَل به وإن أبطله السلطان . ثم رأيت في حجاج بعد قوله اللزوم بناء على الأصح من لحوق الخط والزيادة في زمن الخيار اه (قوله بين أن يعجل الثمن ويأخذ في الحال) ومحل أخذا من كلام الأذرى وغيره ما لم يكن على المشتري ضرر في قبوله لنحو نهب وإلا لم يجب الشفيع اه حج . وهذه تستفاد من قول الشارح الآتى : فإن اختار الصبر على الأول الخ ، إذ لا فرق بين عدم الإيجاب حيث كان ثم نهب وقد اختار الأخذ حالا وبين ما إذا أراد الأخذ بموَجَّل ثم بعد مدة اختار الأخذ ، وقوله وإن حل الثمن غاية (قوله بين أن يعجل) ينبغي أن محل التأخير إذا لم يكن الزمن زمن نهب أخذا مما يأتي عن الأذرى وغيره ، ويحتمل الفرق وأن المشتري يلزم بالأخذ هنا مطلقا لأنه لما أخذ ما يؤخذ منه فقد وطن نفسه على أن أخذ الثمن حالا فالزم بقبوله ، بخلاف مسألة الأذرى فإن التأخير فيها لذلك الوقت من تصرف الشفيع خاصة لغرض نفسه فلا تازم مراعاته ، ولعل الثاني أقرب (قوله أو يصبر) هى بمعنى الواو نظير ما يأتي ، لأن بين إنما تدخل على متعدد (قوله بطلت شفيعته) ينبغي أن محله حيث علم بذلك وإلا فلا (قوله ولا يلزمه) أى الشفيع (قوله فإن اختار) أى الشفيع (قوله والتعليل) أى الواقع في كلامهم وأشعر به قوله لأنه المورد الخ (قوله وإطلاقه مخالفه) معتمد (قوله على الغالب بمحضته) يوجه بأنه على حذف مضافين : أى بمثل نسبة حصته من القيمة : أى من الثمن اه سم (قوله كما لا يخفى) أى فإنه لا تلازم بين الثمن والقيمة

(قوله باعتبار القيمة) تبع في ذكره الشهاب ابن حجر بعد أن تبع في حل المتن الجلال المحلى فلم يلتزم ، وعبارة الشهاب المذكور مع المتن بمحضته : أى بقدرها من الثمن باعتبار القيمة انتهت . فلفظ القيمة في عبارته هو ما في المتن فلا موقع لها في كلام الشارح بعد ما في المتن مع ما حله به

قلم (ويؤخذ) الشقص (المهور بمهر مثلها) يوم النكاح (وكذا) شقص هو (عوض خلع) فيؤخذ بمهر مثلها يوم الخلع سواء أنقص عن قيمة الشقص أم لا ، لأن البضع متقوم وقيمه مهر المثل ، ولو أمهرها شقصا مجهولا وجب لها مهر المثل ، ولا شفعة لبقاء الشقص على ملك الزوج نص عليه في الأم ، ويجب في المتعة متعة مثلها لأنها الواجبة بالفرق ، والشقص عوض عنها لامهر مثلها ، ولو اعتاض عن النجوم شقصا أخذ الشفع بمثل النجوم أو بقيمتها بناء على مامر من جواز الاعتياض عنها ، وكلام الشارح مبنى عليه (ولو اشترى بجزاف) بتقليد جسمه نقدا كان أو غيره (وتلف) الثمن قبل العلم بأخذه ، أو غاب وتعذر إحضاره ، أو بمقوم كقص مجهول القيمة أو اختلط بغيره (امتنع الأخذ) لتعدد الأخذ بالمجهول . وهذا من الحيل المسقط للشفعة وهي مكروهة كما أطلاقه : أى فى غير شفعة الحوار ، وقيد بعضهم بما قبل البيع أما بعده فهى حرام ، وخرج بالتلف ما لو كان باقيا فيكال مثلا ، ويؤخذ بقدره . نعم لا يلزم البائع إحضاره ولا الإخبار بقيمته ، وفارق مامر فيما لم يره من وجوب تمكين المشتري الشفع من الرؤية بأنه لاحق له على البائع بخلاف المشتري (فإن عين الشفع قدرا) كاشترته بمائة (وقال المشتري) بمائتين حلف كما يأتى بناء على مدعاه وألزم الشفع الأخذ به ، وإن قال (لم يكن معلوم القدر حلف على نفي العلم) بقدره لأن الأصل عدم علمه به ، وحينئذ تسقط الشفعة كما اقتضاه كلامه وجرى عليه في نكته ونص

(قوله المهور بمهر مثلها) قال في شرح الروض: وإن أجعله: أى جعله جملا على عمل، أو أقرضه أخذه بعد العمل بأجرته: أى العمل في الأولى، أو بعد ملك المستقرض بقيمته: أى في الثانية، وإن قلنا المقرض يرد المثل الصوري اه سم على حج (قوله ولو أمهرها شقصا مجهولا) أى بأن لم تره (قوله بمثل النجوم) أى إن كانت مثلية (قوله أو بقيمتها) أى إن كانت متقومة ، وفي سم على حج : ينبى يوم التعويض (قوله من جواز الاعتياض عنها) وهو المرجوح (قوله ولو اشترى بجزاف) أى مثل أخذنا من قول الشارح الآتى أو بمقوم الخ (قوله امتنع الأخذ) أى فيها فلا كراهة (قوله وهذا من الحيل) يمكن دفع هذه الحيلة بأن يطلب الشفع الأخذ بقدر يعلم أن الثمن لا يزيد عليه قدرا في المثل وقيمة في المتقوم، فالوجه أن له ذلك وأن يحلف المشتري إن لم يعترف بأنه لا يزيد على ذلك، فإن نكل حلف واستحق الأخذ به اه سم على حج . وهو ظاهر في التوصل إلى الشفعة بذلك لا لسقوط الحرمة عن المشتري بما ذكر لاحتمال أن ماعينه وحلف عليه بعد نكول المشتري أزيد مما أخذ به فيعود الضرر على الشفع بذلك (قوله وقيد بعضهم) أى ما ذكر من الكراهة (قوله أما بعده) أى كأن اشترى بصيرة من الدراهم ثم أئلف بعضها على الإبهام حتى لا يتوصل إلى معرفة قدر الثمن اه سم على حج . وقول سم ثم أئلف بعضها: أى بأن تصرف فيه (قوله فهى حرام . قال حج : وفيه نظر بل كلامهما صريح في أنه لا فرق فإنهما ذكر أم نكل الحيل كثيرا ما هو بعد البيع (قوله نعم لا يلزم البائع إحضاره) أى فيتعذر الأخذ بالشفعة ، وطريقه أن يذكر قدرا يعلم أن الثمن لا يزيد عليه على مامر عن سم (قوله وفارق مامر) أى أنه ليس للمشتري منع الشفع من الرؤية أى للشقص اه سم على حج (قوله حلف) أى المشتري (قوله وألزم الشفع الأخذ) أى إن أراده (قوله وإن قال) أى المشتري (قوله حلف على نفي العلم) أى فلو أقام الشفع بينة بقدر الثمن فالوجه قبولها واستحقاق الأخذ اه سم على حج (قوله وحينئذ تسقط الشفعة) ظاهره أنها لا تعود وإن تبين الحال لانقطاع الخصومة بالحلف ، ويوجه بأنه مقصر بالحليف إذا كان

(قوله كقص مجهول القيمة) ليس المراد منه مجرد التمثيل بل هو قيد في المتقوم: أى متقوم هو كقص مجهول القيمة الخ . وعبارة التحفة : أو بمقوم وتعلم العلم بقيمته

عليه وإن نقل عن القاضي عن النص الوقف إلى اتضاح الحال واعتمده السبكي ، وليس له الحلف على أنه اشتراه بشئ مجهول لأنه قد يعلمه بعد الشراء ، فإن نكل حلف الشفع على ماعينه وأخذ به ، ولو قال المشتري لم أشتر بذلك القدر حلف كذلك وللشفيع بعد حلف المشتري أن يزيد في قدر الثمن ويحلفه ثانيا وثالثا وهكذا حتى ينكل المشتري فيستدل بنكوله فيحلف على ماعينه ويشفع لأن العين قد تستدل إلى التحمين كما لو حلف على خط أبيه حيث سكنت نفسه إليه ، ولا يكون قوله نسبته قدر الثمن عذرا بل يطلب منه جواب كاف (وإن ادعى علمه) بقدره وطالبه ببيانه (ولم يعين قدرا) في دعواه (لم تسمع دعواه في الأصح) لأنه لم يدع حقا . والثاني تسمع ويجلف المشتري أنه لا يعلم قدره ، ولو قامت بيته بأن الثمن كان ألفا وكفا من الدراهم هو دون المائة بقينا فقال الشفع أنا آخذته بألف ومائة كان له الأخذ كما في فتاوى الغزالي لكنه لا يجمل للمشتري قبض تمام المائة (وإذا ظهر) بعد الأخذ بالشفعة (الثمن) الذي بذله مشتري الشقص نقدا أو غيره (مستحقا) بيته أو تصادق البائع والمشتري والشفيع كما قاله المتولى (فإن كان معينا) بأن وقع الشراء بعينه (بطل البيع) لأنه بغير ثمن (والشفعة) لثرتها على البيع ، ولو خرج بعضه بطل أيضا وخروج النقد نحاسا كخروجه مستحقا ،

يمكنه ترك التحليف إلى تبين الحال ، وليس هذا كذى الحق الأصلي فإنه بعد تحليف خصمه له إقامة البيته لأن أختق هنا عارض يسقط في الجملة بالتقصير فليأتمل اه سم على حج . وقد يقال قوله ويوجه بأنه مقصر النج إنما يتم إذا كان يجاب لتأخير الأمر ، وقضية تضعيف ما نقله الشارح عن القاضي أنه إذا لم يحلف خلا عد ناكلا وحلف الشفع (قوله وليس له) أي المشتري (قوله لأنه قد يعلمه بعد الشراء) أي وقبل الحلف (قوله وهكذا حتى ينكل) أي ولو في أيام مختلفة وإن أدى ذلك لإضرار المشتري بإحضاره مجلس الحكم تلك المرات ، لأن الظاهر من حاله حيث اشترى بمجهول أنه قصد منع الشفع من الشفعة فوعقب بذلك (قوله فيستدل بنكوله) أي على أن ما وقف عنده هو الثمن (قوله فيحلف) أي الشفع (قوله على ماعينه) أي آخرها ، وهل يكفيه أن يحلف أنه لا يعلم أن الثمن الذي اشترى به لا يزيد على كذا أو لا بد من الحلف على البت ؟ فيه نظر ، وقياس ما يأتي أن الشاهد لو قال كان الثمن ألفا وكفا من الدراهم هو دون مائة قبلت شهادته أنه لو حلف هنا كذلك اعتد به (قوله ولا يكون قوله) أي المشتري (قوله بل يطلب منه جواب كاف) في سم على منهج مانصه : قوله في جهله به مثل الجهل في الحكم ما لو قال بسبب القدر اه . وهو مخالف لكلام الشارح (قوله لا يجمل للمشتري قبض تمام المائة) أي لأنه لا يجوز الزيادة على مثل الثمن أو قيمته ولو بالتراضي ، على أنه هنا لا تراضي لأن الشفع إنما دفع تمام المائة ليتمكن من الأخذ (قوله ولو خرج بعضه بطل) أي فيما يقابل من الشقص (قوله وخروج النقد نحاسا) ظاهره وإن كان متمولا ، وقد يشكل البطان حينئذ في المعين إلا أن يقال : لما لم يقصد إلا الفضة كان بمنزلة غير التمول اه سم على حج . وقد يشكل الجواب بما لو اشترى زجاجة يظنها جوهرة حيث قالوا فيه بصحة البيع وعدم ثبوت الخيار ولم ينظروا للظن المذكور ؛ فالأولى أن يقال : إن المسئلة مصورة بما لو قال اشتريت بهذه الفضة مثلا فإن الثمن كان نحاسا ، وقد يدل لما ذكرناه ما نقلناه عن سم من قوله ينبغي النج (قوله كخروجه مستحقا) ينبغي أن يستقضى المعين التمول الذي لم يوصف بأنه دراهم أو دنانير كبعثك بهذا فينبغي صحة البيع به أخذا من شراء زجاجة ظنها

(قوله وليس له الحلف النج) أي لعدم كفاية ذلك ، وعبرة شرح الروض : ولا يكفيه (قوله بطل أيضا) أي البعض فقط

فلو خرج ردثا تخير البائع بين الرضا به والاستبدال ، فإن رضى به لم يلزم المشتري الرضا بمثله بل يأخذ من الشفع الجيد قاله البغوي ونظر فيه المصنف وردّه البلقيني بأنه جار على قوله فيما إذا ظهر العبد الذي باع به البائع معيبا ورضى به أن على الشفع قيمته سليما لأنه الذي اقتضاه العقد وقد قال الإمام إنه غلط ، وإنما عليه قيمته معيبا فالتعليق بالمثلى أولى . قال : والصواب في كلتا المسئلتين ذكر وجهين أحدهما اعتبار ماظهر وجزم به ابن المقرئ في المبيع وهو الأوجه ، وقياس ما قالوه في حط بعض الثمن من الفرق بين ما قبل الزوم وبعده أن يقال بنظره هنا من أن البائع إن رضى بردى أو معيب قبل الزوم لزم لمشتري الرضا بهما من الشفع أو بعده فلا . وحينئذ فيحتمل التزام ذلك لأن منة البائع ومساعدته موجودة فيهما ، إلا أن يقرق بأن الردى والمعيب غير ما وقع به العقد بالكلية ، بخلاف الثمن فإنه وقع به العقد ففسر ما وقع فيه إلى الشفع ، هذا والأوجه الفرق بين المعيب والردى . إذ ضرر الرداء أكثر من

جوهره فإنه يصح وحينئذ تثبت الشفعة فليراجع سم على حج (قوله فلو خرج ردثا) أى وإن وقع الشراء بعينه بل هو ظاهر في ذلك ، لكن لا وجه حينئذ لقوله والاستبدال اه سم (قوله تخير البائع بين الرضا به والاستبدال) إنما يظهر الاستبدال إذا باع بثمن في الذمة ، أما بالمعين الذي الكلام فيه فيتخير بين الرضا به والفسخ ، ثم رأيت في سم على منبج أن ما ذكروه من أن له طلب بدله إذا عين في العقد لا يخلو عن إشكال ، فإن القياس في المعين في العقد أن يتخير بين الفسخ والإمضاء ، وأما ردّه وأخذ بدله فلا غلبتأمل . ثم أوردت ذلك على هر فحاول عبارة العباب على أن البلد في المعين طلب الأرض فلي تأمل هر اه . هذا الحمل إنما يتم لو كان إذا طلب الأرض ووافقه جاز أخذه وقد تقدم خلافه (قوله وردّه البلقيني) أى ردّ كلام البغوي (قوله قال والصواب) أى قال البلقيني (قوله أحصهما اعتبار ماظهر) أى بعد العقد وهو مثل الردى وقيمة المعيب (قوله وهو الأوجه) من كلام هر ظاهره أنه راجع لما ظهر من المعيب والردى ، واستوجهه سم على حج حيث كان الشراء بالمعين كما هو القرض ، وفي حاشية شيخنا الزايد أن المعتمد الفرق بين المعيب والردى . وعبارته : المعتمد ماجرى عليه ابن المقرئ في المعيب دون الردى ، فالواجب مثله جيدا كما جزم به ابن المقرئ في مَن الروض أيضا ، ويحتاج للفرق بينهما ، اللهم إلا أن يقال : الرداء أقوى منه لأنها وصف لازم ، بخلاف العيب فإنه يطرأ ويزول اه . ثم رأيت قوله الآتي : هذا والأوجه الخ (قوله والأوجه الفرق بين المعيب والردى) أى فلا يجب على المشتري قبول الردى ويجب قبول قيمة المعيب وهذا الأوجه موافق لقوله السابق وجزم به ابن المقرئ في المعيب وهو الأوجه

(قوله فلو خرج ردثا تخير البائع بين الرضا به والاستبدال الخ) هو مشكل إن كانت الصورة أن الثمن معين كما هو صريح السياق فإن القياس فيه إنما هو التخيير بين الفسخ والإمضاء لا ردّ المعين وطلب بدله . قال الشهاب بن قاسم : إلا أن يراد بطلب بدله طلب قيمة الشقص إذا تعدل ردّه فيزول الإشكال (قوله وهو الأوجه) أى فيبذل للمشتري المعيب دون الردى كما يأتي (قوله ومساعدته موجودة فيهما) أى في الخط وقبول الردى أو المعيب (قوله بخلاف الثمن) أى إذا حط أو بعضه (قوله ففسر ما وقع فيه إلى الشفع) أى بخلاف الردى والمعيب فلا يسرى فلا يعطيه إلا الجيد سواء ما قبل الزوم وما بعده ، لأن ما قبله ثبت بالفرق المذكور ، وما بعده بالأولى ، وهذا الفرق يوافق ما مر عن البغوي (قوله والأوجه الفرق بين المعيب والردى) أى فيدفع مثل المعيب بخلاف الردى كما مرص به الزايد في حاشيته ، ومعنى قوله إذ ضرر الرداء أكثر : أى على المشتري ، ثم انظر هل ماذكر في المعيب يجري

المعيب ، إذ لا يلزم من عيبه رداؤه (وإلا) بأن اشترى بثمن في ذمته ودفع عما فيها فخرج المدفوع مستحقا (أبدل) المدفوع (وبقيا) أي المبيع والشفعة لأن إعطائه عما في الذمة لم يقع الموقع فكان وجوده كعدمه ، وللبيع استرداد الشقص إن لم يكن تبرع بتسليمه وحسبه إلى قبض الثمن (وإن دفع الشفعين مستحقا) أو نحو نحاس (لم تبطل شفعته إن جهل) لعدمه (وكذا إن علم في الأصح) لعدم تقصيره في الطلب والشفعة لا تستحق بمال معين حتى تبطل باستحقاقه . والثاني تبطل لأنه أخذ بما لا يملك فكانه ترك الأخذ مع القدرة ، فلو لم يأخذها بمعين كتملكت بعشرة دنانير ثم نقد المستحق لم تبطل قطعا : وإذا بقي حقه فهل يتبين أنه لم يملك فيحتاج لتملك جديد أو ملك والثمن دين عليه فالقوائد له وجهان رجح الرافعي الأول وغيره الثاني واستظهر هذا ، والأوجه أن الأخذ إن كان بالعين تعين الأول أو في الذمة تعين الثاني (وتصرف المشتري في الشقص) المشفوع (كبيع ووقف) ولو مسجدا كما قاله ابن الصباغ (وإجارة صحيح) لوقوعه في ملكه وإن لم يلزم فكان كتصرف الولد فيها وهبه أبوه (وللشفيع نقض ما لاشفعة له فيه) ابتداء (كالوقف) والهبة والإجارة . قال الماوردي : وإذا أمضى الإجارة فالأجرة للمشتري (وأخذه) أي الشقص (ويتخير فيها فيه شفعة كبيع بين أن يأخذ بالبيع أو أن ينقض ويأخذ بالأول) لما مر إذ الثمن قد يكون في الأول أقل أو جنسه أيسر ، وأو هنا بمعنى الواو الواجبة في حيز بين لكن الفقهاء كثيرا

(قوله ودفع عما فيها) أي بعد مفارقة المجلس أخذان قولهم الواقع في المجلس كالواقع في صلب العقد قوله إن لم يكن تبرع بتسليمه) كأن دفعه قبل قبض الثمن بلا إيجاب ولو اختلغا فينبغي تصديقه في عدم التبرع (قوله وكذا إن علم في الأصح) قد يشكل على ما تقدم قبيل قول المصنف ويشترط لفظ الخ من أنه إذا شرع في سبب الأخذ وجب الفور في التملك ، وجه الإشكال أن دفع المستحق مع العلم بمحاله تقصير يتأى الفورية ، مع أنه شرع في الأخذ بدليل ذكر الخلاف في أنه يحتاج لتملك جديد أولا فلي تأمل فيحصل هذا على ما إذا لم تفت الفورية بأن تدارك فورا اه سم على حج (قوله وإذا بقي حقه) أي الشفعين (قوله تعين الثاني) أي وعلى كل لا يضر تأخير إحضار البديل على ما اقتضاه إطلاقه ، ولكن قلنا عن المؤلف أنه لا بد من أخذه في أسباب إبداله عقب ظهوره مستحقا وإلا بطل اه . وتقدم ما فيه (قوله وإجارة صحيح) يؤخذ منه أن قبض الشقص لا يتوقف على إذن من الشريك وإلا لم يصح بيعه قبل علم الشفعين ورضاه بالقبض ، وتقدم أن الحكم كذلك في العقار دون المنقول كالحيوان ، فلا بد لصحة قبضه من إذن الشريك ، وأن الفرق بين المنقول والعقار أن اليد على العقار حكومية بخلاف المنقول (قوله وإن لم يلزم) أي ملكه لإمكان أخذ الشفعين منه (قوله فكان كتصرف الولد) أي حيث قلنا بنفوذه لكن تصرف الولد يمنع رجوع الأب ، بخلاف تصرف المشتري لما يأتي من أن للشفيع نقضه والأخذ (قوله ابتداء) معمول للنقض ، ومنه ما لو أوصى بالشخص ومات قبل الموصى له فله نقض ذلك وأخذ الشقص ودفع الثمن أو قيمته للوارث كما هو ظاهر اه سم على حج (قوله وإذا أمضى الإجارة) أي الشفعين بأن طلب الأخذ بالشفعة الآن وأخر التملك إلى انقضاء مدة الإجارة ثم أخذ فالأجرة للمشتري لحصولها في ملكه ، وعبرة الباب : أو أي أو تصرف المشتري بما لا يزيل ملكه كرهن وإجارة ، فإن أخر الأخذ لزموا بطل حقه وإن شفع بطل الرهن للإجارة ، فإن نسخها فذاك وإن قررها فالأجرة للمشتري اه . وقوله بطل حقه قد يشكل على ما يأتي أن الذي على الفور هو الطلب لا التملك

فيا قبل الزوم وما بعده (قوله تعين الأول) وعليه فلا بد من الفور

ما يتساهمون في ذلك ، وليس المراد بالنقص التسخيم ثم الأخذ بالشفعة ، بل الأخذ بها وإن لم يتقدمه لفظ فسح كما استنبطه في المطلب من كلامهم خلافا لما يقتضيه كلام أصل الروضة ، وإنما لم يكن تصرف الأصل فيها وجهه لفرعه رجوعا بخلافه هنا لأن الأصل هناك هو الواهب فلا بد من أن يرجع عن تصرفه بخلاف الشفيع ، ولو بنى المشتري أو غرس في المشفوع قبل علم الشفيع بذلك ثم علم قلع مجانا لتعدى المشتري . نعم إن فعل ذلك في نصيبه بعد القسمة ثم أخذ بالشفعة لم يقل مجانا . فإن قيل القسمة تتضمن رضا الشفيع بتملك المشتري غالبا ردبا ذلك يتصور بصور كأن يظن المبيع هبة ثم يتيقن أنه اشتراه أو أنه اشتراه بشمن كثير ثم ظهر أنه باطل ، أو يظن الشفيع كون المشتري وكيلا للبائع ، ولبناء المشتري وغراسه حيث لحكم بناء المستعير وغراسه إلا أن المشتري لا يكلف تسوية الأرض إذا اختار القلع لأنه كان متصرفا في ملكه ، فإن حدث في الأرض نقص أخذه الشفيع على صفته ، أو يتركه ويبقى زرعه إلى أو أن الحصاد من غير أجره ، وللشفيع تأخير الأخذ بالشفعة إلى أو أن الحصاد لعدم الانتفاع به قبل ، وفي جواز التأخير إلى أو أن جلد الثمرة فيها إذا كان في الشقص شجر عليه ثمرة لاستحقاق بالشفعة وجهان أرجحهما كما قاله الزركشي المنع . والفرق أن الثمرة لا تمنع من الانتفاع بالمأخوذ بخلاف الزرع . ويمكن حل الجواز على ما لو كانت المنفعة تنقص بها مع بقاءه والمنع على خلافه . ولو ادعى المشتري إحداث بناء وادعى الشفيع قدمه صدق المشتري كما في الشامل وإن توقف فيه في المطلب (ولو اختلف المشتري والشفيع في قدر الثمن) ولا بينة أو أقاما بينتين وتعارضتا (صدق المشتري) بيمينه لأنه أعلم بما بارشه من الشفيع ، فإن نكل حلف الشفيع وأخذ بما حلف عليه ، وما بجته الزركشي

إلا أن يصور هذا بما إذا شرع في الأخذ أخذا مما تقدم قبل الفصل ، وكذا يقال في قول الشارح السابق . نعم لو رضى المشتري بلغة الشفيع تعين عليه الأخذ حالا وإلا سقط حقه اه سم على حجج (قوله بل الأخذ بها) أى بأن يقول أخذت بالشفعة (قوله وإنما لم يكن تصرف) أى بالبائع والإعتاق (قوله فلا بد من أن يرجع) أى بلفظ يدل عليه (قوله عن تصرفه) أى وهو الهبة (قوله لتعدى المشتري) أى لأن كل جزء مشترك بينه وبين الشريك القديم ، وقد فعل ، بلا إذن منه (قوله بعد القسمة) وينبغي أن مثل القسمة مالم تستأذن الشفيع فأذن لظنه أنه اتهمه أو استعار من البائع نصيبه أو استأجر منه (قوله لم يقل مجانا) أى بل بخير الشفيع بعد الأخذ بين التملك بالقيمة والقلع مع أرش النقص والتبقي بالأجرة كما يعلم من قوله ولبناء المشتري (قوله حكم بناء المستعير وغراسه) أى من التخيير بين الأمور الثلاثة المتقدمة (قوله وللشفيع تأخير الأخذ) أى ولو كان يريد السفر وتكون غيبته علرا أو يوكل من يملك له بعد الحصاد (قوله لاستحقاق) أى بأن حدثت بعد العقد وتأخرت قبل الأخذ كما تقدم (قوله المنع) أى منع التأخير (قوله ويمكن حل الجواز) أى للتأخير (قوله تنقص بها) أى بالأرض ، وقوله مع بقاءه : أى الثمر (قوله صدق المشتري) أى فله نقضه أو يبيعه للشفيع مثلا ، وعمله أيضا كما هو ظاهر مالم تدل القرينة على خلافه (قوله وما بجته الزركشي الخ) الوجه أنه لا عدول عن بحث الزركشي ، إذ قد يستحيل في العادة ما ادعاه المشتري كما لو علم أنه في غاية الرشد واليقظة ، وانتفى احتمال غرض ماله في ذلك الشقص بأزيد من عشرة دراهم

(قوله وإنما لم يكن تصرف الأصل الخ) يتأمل (قوله عن تصرفه) أى هبته التي تعاطاها (قوله غالبا) يعين حذفه من الإشكال لأنه لا يتأتى معه إشكال إذ هو حاصل الجواب كما لا يخفى (قوله وما بجته الزركشي الخ) استوجه الشهاب ابن قاسم ما قاله الزركشي وقرره في حواشي التحفة تقريراً حسناً فليراجع

من أنه لو كذبه المحس كان ادعى أن الثمن ألف دينار وهو يساوي دينارا لم يصدق فيه نظر ، مأخذه مامر من أنه لا خيار له في شراء زجاجة بألف وهى تساوى درهما ، وبه يعلم أن المحس لا يكذب ذلك لأن الغبن بذلك قد يقع (وكذا لو أنكر المشتري) في زعم الشفيع (الشراء) وإن كان الشقص في يده (أو) أنكروا (كون الطالب شريكا) لأن الأصل عدمها ويحلف في الأولى أنه ما اشتراه وفي الثانية على نفي العلم بشركته ، فإن نكل حلف الطالب بنا وأخذ (فإن اعترف الشريك) القديم (بالباع فالأصح ثبوت الشفعة) عملا بإقراره وإن حضر المشتري وكذبه سواء اعترف البائع بقبض الثمن أم لا ، إذ الغرض أن الشقص في يده أو يد المشتري وقال إنه ودية منه أو عارية مثلا . والثاني لا تثبت له لأن الشفيع يأخذه من المشتري ، فإذا لم يثبت الشراء لم يثبت ما تفرع عليه . أما لو كان في يد المشتري فادعى ملكه وأنكر الشراء لم يصدق البائع عليه لأن إقرار غير ذى اليد لا يسرى على ذى اليد (ويسلم الثمن إلى البائع إن لم يعترف بقبضه) من المشتري لتلقى الملك منه فكانه المشتري منه ، فلو امتنع من قبضه من الشفيع كان له مطالبة المشتري في أحد وجهين رجحه الشيخ رحمه الله وهو الأوجه ، وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى لأن ماله قد يكون أبعد عن الشبهة ، وإن حلف المشتري فلا شيء عليه . فإن نكل حلف البائع وأخذ منه الثمن وكانت عهده عليه (وإن اعترف البائع بقبضه فهل يترك الثمن في يد الشفيع) إن كان معينا وضمنه إن كان غير معين فالاعتراض عليه بأنه كان ينبغي التعبير بذمة الشفيع غير صحيح (أم بأخذه القاضي ويحفظه) لأنه مال ضائع (فيه خلاف سبق في) أوائل (الإقرار نظيره) والأصح منه الأول ، وذكر هنا المقابل دون

مثلا لخمس وخمسة محله وادعى المشتري مع ذلك أنه اشتراه بألف دينار فإنه لا شبهة ، والحال ما ذكر في استحالة ذلك عادة وتكذيب المحس له ، ولا ترد مسألة الزجاجة لأن الغبن فيها إنما يمكن من جهة اشتباها بالجوهره التي يرغب فيها بمثل ذلك الثمن ، وهذا المعنى لا يتأتى فيما نحن فيه ، والحالة ما ذكر اه سم على حج . أقول : والفرق له وجه .

[فرغ] وقع السؤال في الدرس عما لو كان بين مسلم وذى دار شركة فباع الذى ما ينصحه لذى آخر بخمر أو خنزير أو كلب وثبت للمسلم الشفعة فإذا يأخذ به المسلم ؟ فيه نظر ، والجواب عنه بأن الظاهر أن يقال فيه : يأخذ ببديل ما ذكر بتقدير كونه مالا عندنا بأن يقلد الخمر خلا لاعتصيرا والخنزير بقره أو شاة أخذا بما قالوه في تفریق الصفقة ، وفيما لو نكحها بخمر في الكفر ولم تقبضه ثم أسلمت من أنه يرجع مهر المثل ، ولا يصح أن تأخذ بقيمة الخمر عندهم لأن المسلم لا يرى ذلك ، ويحتمل أن يقال تأخذ بقيمة الشقص لأنه لما تعلد الأخذ بالخمر لكونه لا قيمة له عند المسلم رجع إلى قيمة الشقص كما لو جعل الشقص صداقا أو عوض خلع فإنه يرجع فيه إلى مهر المثل ، فقيمة الشقص هنا بدل الخمر ، كما أن مهر المثل هناك بدل البضع الذى استحقه الزوج في النكاح وجعل الشقص في مقابلته ، ويحتمل أن يقال بنقوطة الشفعة لأنه لما تعلد الأخذ بالثمن وكان لا قيمة له أشبه الهبة أو ما أخذ بتمن مجهول والأول من الاحتمالات أقربها . أقول : أقرب الاحتمالات آخرها لأن المسلم يرى بطلان شراء الذى بالخمر فلا شفعة له لبقاء ملك الذى (قوله من أنه لو كذبه المحس) فيه نظر إذ تقع القرائن بالتكذيب اه سم على حج (قوله فيه نظر) معتد : أى فيصدق (قوله في زعم الشفيع) متعلق بالمشتري (قوله لم يصدق البائع عليه) أى حيث لا يثبت (قوله ويسلم) أى الشفيع (قوله كان له مطالبة المشتري) أى ويبقى الثمن في يد الشفيع حتى يطالبه به

(قوله وإن حلف المشتري) الأنسب فإن حلف بالفاء ، والتعبير بالواو فيها بعده أحسن

التصحيح عكس ما ذكر ثم اكتفاء عن كل بنظيره ، واغتفر للشفيع التصرف في الشقص مع بقاء الثمن في ذمته لعلره بعدم مستحق معين له ، وبه يفرق بين هذا وما مر من توقف تصرفه على أداء الثمن ، ويؤيد ذلك ما فرّق به بعضهم بأن المشتري هناك معترف بالشراء وهنا بخلافه . نعم لو عاد وصدقه سلم إليه بغير إقرار جديد وفارق مأمراً بأن ما هنا معاوضة ففوق جانبها ويكنى في سبق النظر تركه في يد المقر وإتيان المصنف هنا بأم بدل أو صحيح ، والقول بأنه خلاف الصواب لأن أم تكون بعد الهزمة وأو بعد هل مردود بأنه أغلبي لا كلي (ولو استحق الشفعة جمع) ابتداء كدار مشتركة بين جماعة باع أحدهم نصيبه أو دواماً كان ورثوها عن واحد واختلف قدر أملاكهم (أخذوا بها على قدر الحصص) من الملك لأنه حق مستحق به فحسب على قدره كالأجرة وكسب القن (وفي قول على الرؤوس) لأن أصل الشركة سبب الشفعة وقد تساوا فيها بدليل أن الواحد يأخذ الجميع وإن قل نصيبه ، وانتصر جمع متأخرون لهذا ، والأكثر على الأول (ولو باع أحد شريكين نصف حصته) مثلاً (لرجل) أي شخص (ثم باقيا الآخر) قبل أخذ الشريك القديم ما بيع أولاً (فالشفعة في النصف الأول للشريك القديم) إذ ليس معه شريك حال البيع سوى البائع ولا يشفع فيها باعه وقد يعفو عنه (والأصح أنه إذا عفا) الشريك القديم (عن النصف الأول) بعد البيع الثاني (شاركه المشتري الأول في النصف الثاني) لأن ملكه قد سبق البيع الثاني واستقرّ بعفو الشريك القديم عنه فيستحق مشاركته (وإلا) بأن لم يعف الشريك القديم عن النصف الذي اشتراه بل أخذه منه (فلا) يشارك الأول القديم لزوال ملكه . والوجه الثاني يشاركه مطلقاً لأنه شريكه حالة الشراء ، وخرج بتم مالو وقع البيعان معا فالشفعة فيها معا للأول وحده ، وعلم مما تقرر من كون العفو بعد البيع الثاني أنه لو عفا قبله اشتراكاً فيه جزماً أو أخذ قبله انتفت جزماً (والأصح أنه لو عفا أحد شفعين سقط حقه) منها كسائر الحقوق المالية (وتحيز الآخر بين أخذ الجميع وتركه) كالمفرد (وليس له الاقتصار على حصته) لثلاث تبعيض الصفقة على البائع أو المشتري (قوله وفارق مأمراً) أي من أنه لا بد من إقرار جديد (قوله ويكنى في سبق النظر) أي المذكور في قوله سبق في الإقرار بنظيره .

[فرع] وقع السؤال في الدرس عما لو اختلف الشفيع والمشتري في العفو عن الأخذ بالشفعة هل يصدق الشفيع أو المشتري ؟ والجواب عنه بأن الظاهر تصديق الشفيع لأن الأصل بقاء حقه وعدم العفو (قوله والأكثر على الأول) معتمد (قوله أي شخص) أول به ليشمل الأجنبي (قوله وتحيز الآخر) لو كان عفو بعد أخذ الآخر حصته فهل الحكم كذلك فيقال للآخر إن لم تأخذ الباقي وهو حصته العاق وإلا بطل تملك حصتك أولاً ؟ فيه نظر فليراجع ، وقد يشمل قول المتن وليس له الاقتصار على حصته مالو كان العفو بعد أخذ حصته أهـ سم على حج (قوله كالمفرد) أي في أنه لا يأخذ البعض ويترك البعض ، بل إما يأخذ الجميع أو يتركه ، وقد تقدم أنه قد يأخذ بعض المبيع ، كما لو باع مالك داراً جميعها وله فيها عمر فليس لشريكه في الممر أخذه لثلاث يعطل منفعة الدار إلا إذا اتسع حصته الدار المبيعة جداً بحيث يمكن جعلها ممرين فللشريك أخذ مازاد على ما يكتفى مشتري الدار للمرور (قوله وليس له الاقتصار على حصته) أي وإن رضى المشتري على قياس ما يأتي عن السبكي وإن اقتضى التعليل

(قوله بغير إقرار جديد) أي من البائع كما هو ظاهر (قوله ويكنى في سبق النظر الخ) كان الأول ذكره عاقب قوله اكتفاء عن كل بنظيره (قوله ابتداء) هنا ودواماً فيما يأتي انظر مامعنهما ، ولعله لا معنى لها هنا فإنه يبيع هذا الأخذ استحقيقها ابتداء سواء ملكها بالشراء أو بالإرث أو غيرها ، وبعبارة التحفة عاقب قول المصنف جمع نصها : كدار مشتركة بين جمع بنحو شراء أو إرث باع أحدهم نصيبه انتهت (قوله وقد يعفو عنه) (انظر ما مراد به هنا) قوله وليس له الاقتصار على حصته (أي وإن رضى المشتري كما يأتي

المشتري والثاني يسقط حق العافي وغيره كالتقصاص. وأجاب الأول بأن القصاص يستحيل تبغيضه وينقل إلى بدله (و) الأصح (أن الواحد إذا أسقط بعض حقه سقط) حقه (كله) كالقود ، والثاني لا يسقط شيء منه كمفوه عن بعض حدّ القذف (ولو حضر أحد شفيعين) وغاب الآخر (فله) أى الحاضر (أخذ الجميع في الحال) لا الاقتصار على حصته لثلاث تبعض الصفقة على المشتري لو لم يأخذ الغائب ، إذ يحتمل أنه أزال ملكه بوقف أو غيره أو لارغبة له في الأخذ ، فلو رضى المشتري بأن يأخذ الحاضر حصته فقط فالمتجه كما اعتمده السبكي كابين الرفعة أنه كما لو أراد الشفيع الواحد أن يأخذ بعض حقه والأصح منه ، وإذا أخذ الحاضر الكل استمر الملك له مالم يحضر الغائب ويأخذ (فإذا حضر الغائب شاركه) لثبوت حقه ، وما استفاد الحاضر من القوائد قبل تملك الغائب من نحو ثمرة وأجرة لإشاركه فيه كما أن الشفيع لا يشارك المشتري فيه (والأصح أن له تأخير الأخذ إلى قدوم الغائب) وإن كان الأخذ بها على الفور لظهور علته لأن له غرضاً في ترك الأخذ ما يؤخذ منه ولا يلزمه الإعلام بالطلب كما مر والثاني لا يمكنه من الأخذ ، ولو استحقها ثلاثة كدار بين أربعة بالسوية باع أحدهم حصته واستحقها الباقيون فحضر أحدهم أخذ الكل أو ترك أو أخر لحضورهما كما مر ، فإن أخذ الكل وحضر الثاني ناصفه بنصف الثمن كما لو لم يكن إلا شفيعان ، وإذا حضر الثالث أخذ من كل ثلث ما يديه لأنه قدر حصته ، ولو أراد أخذ ثلث مافى يد أحدهما فقط جاز كما يجوز للشفيع أخذ نصيب أحد المشتريين . واعلم أن الثاني أخذ الثلث من الأول لأنه لا يفتقر الحق عليه إلى الحد ثبت لم أثلاثاً ، وإن حضر الثالث وأخذ نصف ما يديه الأول أو ثلث ما ييد كل من الأول والثاني وكان الثاني في الثانية قد أخذ من الأول النصف استوفوا في المأخوذ ، أو أخذ الثالث ثلث الثلث الذى في يد الثاني فله ضمه لما في يد الأول واقتسامه بالسوية بينهما فتصح قسمة الشقص من ثمانية عشر ، فإنه يأخذ ثلث الثلث وهو واحد من تسعة يضمه إلى ستة منها فلا تصح على اثنين فتضرب اثنين في تسعة فلثاني منها اثنان في المضروب فيها بأربعة تبقى أربعة عشر بين الأول والثالث لكل منهما سبعة ، وإذا كان ربع الدار ثمانية عشر للمذكور خلافة ، وغاية الأمر أنه تعليل قاصر أو جرى على الغالب اه سم على حجج (قوله وينقل إلى بدله) وهو الدية (قوله كمفوه عن بعض حدّ القذف) فيه تصريح بأن المستحق لحدّ القذف إذا عفا عن بعضه لا يسقط منه شيء ولعل الفرق بين ذلك والتقصاص حيث سقط كله بإسقاط بعضه أن فيه حقّ الدماء ، وأيضاً له بدل وهو الدية (قوله لا الاقتصار عن حصته) فإن قال لا آخذ إلا قدر حصتي بطل حقه مطلقاً لتقصيره اه حج . وينبئ تقييده بما إذا كان عالماً بذلك ، فإن كان جاهلاً لم يبطل حقه بذلك سيما إن كان بمن يحنى عليه ذلك كما لو أسقط حقه من رد المبيع بعيب يعرض (قوله استمر الملك) أى يفوز بالزوائد كما باتى (قوله ولا يلزمه الإعلام بالطلب كما مر) أى في شرح قول المصنف أو اشترى بموئيل فالأظهر أنه غير بين أن يعجل الثمن الخ ، وقضية كلامه أنه لو لم يقصد الأخذ بأن استمر على السكوت سقط حقه ، ولعله غير مراد لأنه ثبت له ذلك بتخييره والأصل عدم الصارف (قوله ناصفه بنصف الثمن) أى إن شاء أو أخذ الثالث بثلث الثمن كما باتى في قوله واعلم أن لثاني الخ (قوله) وأخذ نصف ما ييد الأول) وهو الأربعة بعد أخذ الثاني ثلث ما ييد الأول وهو اثنان من ستة قرارت التي هي المبيعة (قوله قد أخذ من الأول النصف) أى وهو ثلاثة من ستة (قوله أو أخذ الثالث ثلث الثلث) وقدره ستة من ثمانية عشر على ما باتى (قوله الذى في يد الثاني) وهو قيراطان وثلثهما ثلثا قيراط (قوله فإنه) أى الثالث (قوله وهو واحد من تسعة) أى لأن أقل عدده له ثلث وثلث ثلث تسعة (قوله بضمه إلى ستة) أى وهي الباقية

فجعلها اثنان وسبعون ، وإنما كان للثالث أخذ ثلث الثلث من الثاني لأنه يقول مامن جزء إلا ولى منه ثلثه ، ولو استحق الشفعة حاضر وغائب فعفا الحاضر ثم مات الغائب فورته الحاضر. أخذ الكل بها وإن عفا أولا لأنه الآن يأخذ بحق الإرث (ولا اشتريا شقصا فلشفيع أخذ نصيبهما) وهو ظاهر^٣ (ونصيب أحدهما) لأنه لم يفرق عليه ملكه (ولو اشترى واحد من اثنين) أو وكيلهما المتحد لما مر أن العبرة هنا في التعدد وعلمه بالمقرد له لا العاقد (فله أخذ حصة أحد البائعين في الأصح) لتعدد الصفقة بتعدد البائعين ولوجود التفريق هنا جرى الخلاف دون ما قبله ، وبهذا فارق مامر^٤ في البيع من عكس ذلك هو تعددهما بتعدد البائع قطعاً والمشتري على الأصح ويتعدد هنا بتعدد المحل أيضاً ، فلو باع شقصين من دارين صفقة وشفعيهما واحد فله أخذ أحدهما فقط ، والثاني لا لأن المشتري ملك الجميع فلا يفرق ملكه عليه (والأظهر أن الشفعة) أى طلبها وإن تأخر التملك (على الفور) لخبر ضعيف فيه ولأنه خيار ثبت بنفسه لدفع الضرر فكان كالرد بالعيب ، وقد لا يجب في صور علم أكثرها من كلامه كالبيع بموجب أو واحد الشريكين غائب ، وكان أخير بنحو زيادة فترك ثم بان خلافه ، وكالتأخير لانتظار إدراك زرع وحصاده ، أو ليعلم قدر الثمن أو ليخلص نصيبه المصوب كما نص عليه ، والأوجه أن محله إذا لم يقدر على نزعه إلا بمشقة أو بجلهه بأن له الشفعة أو بأنها على الفور وهو بمن يحنى عليه ذلك ، وكدة خيار شرط الغير وكذاخير الولي^٥ أو عفوه

من التسعة في يد الأول (قوله فجعلها اثنان وسبعون) أى حاصلة من ضرب أربعة في ثمانية عشر (قوله فورته الحاضر) أى وكان جائزاً (قوله لأنه الآن يأخذ بحق الإرث) أى للشفعة التي ثبتت للغائب (قوله أو وكيلهما المتحد لما مر) .

[قاعدا] العبرة في اتحاد العقد وتعدد الوكيل. إلا في الشفعة والرهن فالعبرة فيها بالموكل (قوله لخبر ضعيف فيه) لكنه تقوى بوروده من طرق فصار حسناً لغيره اه حج بالمعنى . وعبرة عمرة : قوله على الفور : أى لحديث الشفعة « كحل العقال » أى تفوت بترك المبادرة كما يفوت البعير الشرود عند حلّ العقال إذا لم يبادر إليه اه (قوله لانتظار إدراك زرع) أى كله فلو أدرك بعضه دون بعض لا يكلف أخذ ما أدرك لما فيه من المشقة عليه : قال في الروض وفي جواز التأخير إلى جذاذ الثمرة : أى فيما لو كان في الشقص شجر عليه ثمرة لاستحق بالشفعة وجهان اه . والأرجح كما قاله الزركشى المنع ، والفرق إمكان الانتفاع مع بقاء الثمرة مر اه سم على حج . ثم رأيت قول الشارح السابق : وفي جواز التأخير الخ (قوله أو ليخلص نصيبه المصوب) ما الحكمة في انتظار تخلص نصيبه مع تمكنه من أخذ الحصة المبيعة بالشفعة وتصرفه فيها وإن دام الغصب في نصيبه (قوله والأوجه أن محله) أى كون الغصب علراً (قوله وكذاخير الولي^٥ أو عفوه) أى والمصلحة في الأخذ فللولي الأخذ بعد تأخيره وللمولى الأخذ إذا كل قبل أخذ الولي ، ولا يمنع تأخير الولي وإن لم يعذر في التأخير لأن الحق لغيره فلا يسقط بتأخيره وتقصيره ، أما إذا كانت المصلحة في الترك فيمتنع أخذ الولي ولو فوراً فضلاً عن السقوط بالتأخير ويعتد بعفوه ، بل لا اعتبار

(قوله وإن تأخر التملك) معناه أنه لا يجب أنه يبدأ بالتملك ، بل يكفي أن يبادر بالطلب ثم يملك عقبه ، وإلا فقد مر أنه لا بد من فورية التملك والشهاب ابن حجر أخر هذه الغاية عن قول المصنف على الفور وما صنعه أعقد كما لا يخفى (قوله لخبر ضعيف فيه) قال في التحفة : وكأنه اعتضد عندهم بما صيره حسناً لغيره اه فكان على الشارح أن يذكر هذا وإلا فالضعيف لا يحتاج به في مثل هذا

فإنه لا يسقط حق المولى ، ومقابل الأظهر أقوال : أحدها يمتد إلى ثلاثة أيام . وثانيها يمتد مدة تسع التأمل في مثل ذلك القصص . وثالثها أنها على التأييد مالم يصرح بإسقاطها أو يعرض به كبعه لمن شئت (فإذا علم الشفيع بالبيع فليبادر) عقب علمه من غير فاصل (على العادة) ولا يكلف البدار على خلافها بعدو ونحوه بل يرجع فيه إلى العرف ، فما عده توانيا وتقصيرا كان مسقطا ومالا فلا ، وضابط ما هنا مامر في الرد بالعيب وذكر كثيره بعض ذلك ثم وبعضهنا إشارة إلى اتحاد البابين : أى غالبا لما يأتى ، فإن لم يعلم كان على شفيعته وإن مضى سنون : نعم يأتى في خيار أمة عتقت أنه لا يقبل دعواها الجهل به إذا كذبها العادة بأن كانت معه في داره وشاع عتقها فالأوجه أن يقال بمثله هنا (فإن كان مريضا) أو محبوسا ولو يمتحن وعجز عن الطلب بنفسه (أو غالبا عن بلد المشتري) بحيث تعد غيبته حائلة بينه وبين مباشرة الطلب كما جزم به السبكي تبعا لابن الصلاح (أو خاتفا من عدو) أو إفراط برد أو حر (فليؤكل) في الطلب (إن قدر) عليه لأنه الممكن (وإلا) بأن عجز عن التوكيل (فليشهد) رجلين أو رجلا وامرأتين أو واحدا ليحلف معه قياسا على مامر في الرد بالعيب ، وقال الزركشى : إنه الأقرب ، وبه جزم ابن كعب في التجريد خلافا للرويانى (على الطلب) ولو قال أشهدت فلانا فلانا فأنكرا لم يسقط حقه (فإن ترك المقدور عليه منهما) أى التوكيل والإشهاد المذكورين (بطل حقه في الأظهر) لتقصيره المشعر بالرضا ، والثاني لا إحالة للترك على السبب الظاهر لاسيا أن التوكيل لابد فيه من بدل مؤنة أو تحمل منه ، نعم الغائب غير بين التوكيل والرفع إلى الحاكم كما أخذه السبكي من كلام البغوى قال : وكذا إذا حضر الشفيع وغاب المشتري ، ويجوز للقادر التوكيل أيضا ففرضهم ذلك عند العجز إنما هو لتعيينه حينئذ طريقا لا لامتناعه عند القدرة على الطلب بنفسه ، ولو سار عقب العلم بنفسه أو وكل لم يتعين عليه الإشهاد على الطلب حينئذ ، بخلافه

بغفوه وعلمه لامتناع الأخذ عليه مطلقا لكونه خلاف المصلحة ، ولو ترك المولى الأخذ أو عفا وإحالة ما ذكر : أى أن المصلحة في الترك امتنع على المولى الأخذ بعد كاله مراه سم على حج . وقول سم امتنع : أى فيحرم تملكه لفساده ولا ينفذ (قوله فإنه لا يسقط حق المولى) قال الأستاذ البكرى في كنزه : ويتجه مثله في الشفعة المتعلقة بالمسجد وبيت المال اه سم على حج : أى لو ترك منزلى المسجد أو بيت المال الأخذ أو عفا عنه لم يكن مسقطا لثبوت الشفعة فله الأخذ بعد ذلك وإن سبق العفو منه إذ لا حق له فيه ، ولو لم يأخذ ثم عزل وتوكل غيره كان للغير الأخذ ، ولو كانت المصلحة في الترك عفا امتنع عليه وعلى غيره الأخذ بعد ذلك لإسقاطها بانتفاء المصلحة وقت البيع (قوله أحدها يمتد إلى ثلاثة أيام) أى وأصل الثلاثة قوله تعالى - فتمتعوا في داركم ثلاثة أيام - اه عميرة (قوله فما عده) أى العرف (قوله أو إفراط برد) ويختلف ذلك باختلاف أحوال الشفعة فقديكون عدلا في حق تحيف البدن مثلا دون غيره (قوله فليشهد) قال في الروض : ولا يفنيه الإشهاد عن الرفع إلى القاضي اه ثم قال : فإن غاب المشتري رفع الشفيع أمره إلى القاضي وإلا أخذ مع حضوره كظنيره في الرد بالعيب اه سم على منبج . والضمير في حضوره راجع إلى القاضي (قوله لم يسقط حقه) أى لإحتمال نسيان الشهود (قوله حينئذ)

(قوله فما عده العرف توانيا الخ) هذا هو الضابط (قوله بحيث تعد غيبته حائلة) انظرا ما المراد بحيلولة الغيبة ، فإن كان المراد حيلولة الغيبة من حيث هى غيبة فكل غيبة كذلك وإن قصرت ، إذ لا يأتى معها طلب في الحال ؛ وإن كان المراد حيلولتها باعتبار مانع قارنها فلا خصوصية للغيبة بذلك إذ الحاضر كذلك إذ منه مانع فليتأمل (قوله نعم الغائب غير الخ) انظر ما موقع هذا الاستدراك

في نظيره من الرد بالعيب لأن الإشهاد ثم على المقصود وهو الفسخ وهنا على الطلب وهو وسيلة يغتفر فيها مالا يغتفر في المقصود وإذا كان الفور بالعادة (فلو كان في صلاة أو حمام أو طعام) أو قضاء حاجة (فله الإتمام) على العادة ولا يكلف الاقتصر على أقل مجزئ، ولو دخل وقت هذه الأمور قبل شروعه فيها فله الشروع، ولو نوى نفلا مطلقا في اقتصره على ركعة أو ركعتين وزيادته عليهما ما ر في التيمم إذا رأى ماء في صلاته على ما أشار إليه الأذرى، والأوجه أنه يغتفر له الزيادة مطلقا ما يزد على العادة في ذلك، ويفرق بأن الأعداء هنا أوسع منها ثم كما يعلم بتأمل البابين، وله التأخير ليلا حتى يصبح ما لم يتمكن من الذهاب إليه ليلا من غير ضرر، ولو أخر ثم اعتذر بمرض أو حبس أو غيبة وأنكر المشتري، فإن علم به العارض الذي يدعيه صدق الشفع وإلا فالمشتري، ولو لى الشفع المشتري في غير بلد الشقص فأخر الأخذ إلى العود إلى بلد الشقص بطلت شفيعته لاستغناء الأخذ عن الحضور عند الشقص (ولو أخر الطلب) لما (وقال لم أصدق الخبير) يبيع الشريك الشقص (لم يعذر) جزما (إن أخبره عدلان) أو رجل وامرأتان بصفة العدالة لأنه كان من حقه أن يعتمد ذلك. نعم لو ادعى جهله بعدلتهما صدق فيا يظهر حيث أمكن خفاء ذلك عليه قاله ابن الرفعة، ولو كانا عدلين عنده دون الحاكم عذر على ما قاله السبكي، وهو الأوجه وإن نظر غيره فيه، ولو أخبره مستوران عذر قاله ابن المقن بحثا، والأوجه حمل كلام السبكي على ما إذا لم يقع في قلبه صدقهما ويأتى نظيره فيا بعده، ولا ينافي الأثر قول المصنف لم يعذر إن أخبره عدلان إذ ما هنا فيا إذا قال إنهما غير عدلين عند الحاكم (وكذا ثقة في الأصح) ولو أمة لأنه إخبار وخبر الثقة مقبول. والثاني يعذر لأن البيع لا يثبت بواحد ولو عدلا إلا منفضا إلى اليمين (ويعذر إن أخبره من لا يقبل خبره) كصبي وقاسق لأنه معذور، وظله ما لم يبلغ عدد التواتر وإلا بطل حقه ولو صبيانا وكفارا وفققة لحصول العلم بهم حينئذ هذا كله في الظاهر، أما باطنا فالعبرة بمن يقع في نفسه صدقه وكذبه، ولو قال أخبرني

حين السير (قوله فلو كان في صلاة) ولو نفلا كما يعلم مما يأتى (قوله أو طعام) أى في وقت حضور طعام أو تناوله (قوله والأوجه أنه يغتفر له الزيادة مطلقا) أى نوى قدرا أم لا (قوله ما لم يزد على العادة) أى فلو لم يكن عادة اقتصر على ركعتين، فإن زاد عليها بطل حقه (قوله لاستغناء الأخذ عن الحضور عند الشقص) أى ما لم يحوج ذلك إلى رفع إلى حاكم يأخذ منه دراهم وإن قلت أو مشقة لاحتمل في مثل ذلك عادة (قوله دون الحاكم) أى بخلافه مذهب الشفع مثلا، ويبنى أن مثل ذلك عكسه لعدم الثقة بقولهما ولا يقال: العبرة بمذهب الحاكم لأننا نقول: الرفع إلى الحاكم فرع عن ظن البيع أو تحققه ولم يوجد واحد منهما عنده (قوله على ما إذا لم يقع في قلبه صدقهما) أورد عليه أنه بعد كونهما عدلين عنده كيف لا يقع في قلبه صدقهما. ويمكن الجواب بأن مجرد العدالة لا يمنع من جواز الإخبار بخلاف الواقع غلطا أو نحوه، وبفرض تعمد الإخبار بخلاف الواقع، فذلك مجرد كذب والكذبة الواحدة كما تقدم للشارح لا توجب فسقا فلا تنافي العدالة (قوله إذ ما هنا) أى قول السبكي وما هناك فيا إذا كانا عدلين عنده وعند غيره (قوله فالعبرة بمن يقع في نفسه صدقه وكذبه) ظاهره أنه لو تردد في ظاهر العدل

(قوله ما لم يزد على العادة) انظر هل المراد بالعادة العرف كما قد يرشد إليه قوله في ذلك: أى ما يعده العرف توانيا وما لا يعده كذلك، أو المراد العادة في الصلاة؟ فإن كان الثاني فهل المراد عاداته أو عادة من؟ فإن كان المراد عاداته فليظنر إذا لم تكن له عادة (قوله فلو كانا عدلين عنده الخ) يتأمل حاصل هذه السوادة (قوله لأنه معذور) فيه تعليل الشيء بنفسه

وجلان وليسا عدلين عندي وهما عدلان لم تبطل شفعتي لأن قوله محتمل (ولو أخبره) الشفيع (بالبيع بألف) أو جنس أو نوع أو وصف أو أن المبيع قدره كذا ، أو أن البيع من فلان ، أو أن البائع اثنان أو واحد (فترك) الشفعة (فبان) بأقل كان بان (بخمسة) أو بغير الجنس أو النوع أو الوصف أو القدر الذي أخبر به ، أو أن المبيع من غير فلان ، أو أن البائع أكثر أو أقل مما أخبر به (بقي حقه) لأنه إنما تركه لغرض بان خلافه ولم يتركه رغبة عنه (أو بان بأكثر) من ألف (بطل) حقه لأنه إذا لم يرغب فيه بالأقل فبالأكثر أولى ، وكذا لو أخبر بموئجل ففعا عنه فبان حالا لأن عفوه يدل على عدم رغبته لما مر أن له التأخير إلى الحلول . وحاصله أنه إن أخبر بما هو الأنفع له فترك الأخذ بطل حقه وإلا فلا (ولو لم يبق) الشفيع (المشتري فسلم عليه أو قال) له (بارك الله) لك (في صفقتك) أو سأله عن الثمن (لم يبطل) حقه لأن السلام قبل الكلام سنة ولأن جاهل الثمن لا بد له من معرفته ، وقد يريد العارف إقرار المشتري ولأنه يدعو بالبركة ليأخذ صفقة مباركة ، وكذا لو جمع بين السلام والدعاء كما اقتضاء كلام الحامل في التجريد ، فأو في كلام المصنف بمعنى الواو (وفي الدعاء وجه) أنه يبطل به حق الشفعة لإشعاره بتفريق الشقص في يده ، ومحل هذا الوجه كما قاله الأسنوي إذا زاد لفظة لك (ولو باع الشفيع حصته) كلها أو زال ملكه عنها بغير البيع كهبه (جاهلا بالشفعة فالأصح بطلانها) لزوال سببها وهو الشركة بخلاف بيع البيض . والثاني لا لأنه كان شريكا عند البيع ولم يرض بسقوط حقه ، وخرج بالجهل ما لو علم فيبطل جزما وإن كان إنما باع بعض حصته كما لو عفا عن البعض ، وكذا لو باع بشرط الخيار حيث انتقل الملك عنه لأن ملكه العائد متأخر عن ملك المشتري ، ولا يصح الصلح عن الشفعة بمال كالرد بالعيب وتبطل شفعتي إن علم بفساده ، فإن

فترك لم يسقط حقه من الشفعة ، وعبرة حجج : وهذا في غير العدل كله بحسب الظاهر اهـ . فأفهم أنه في العدل لا عبرة برده (قوله وهما عدلان) أي والحال أنهما عدلان في نفس الأمر (قوله وحاصله أنه أخبر بما هو الأنفع الخ) وينبغي أنهما لو اختلفا في مسقط الشفعة بأن ادعاه المشتري ونفاه الشفيع صدق الشفيع لأن الأصل بقاء حقه (قوله في صفقتك) يؤخذ منه أنه لو قال له هناك الله بهذه الصفقة سقط حقه ، ويوجه بأنه يشعر بالرضا ببقاء المبيع للمشتري (قوله لأن السلام قبل الكلام سنة) يؤخذ منه بطلان حقه إذا لم يسن السلام مر اهـ سم على حجج . وهو واضح (قوله إذا زاد لفظة لك) أي فلو لم يزد لك لم يسقط حقه بلا خلاف . وعبرة عمرة : قال الأسنوي محل الخلاف في الدعاء إذا خاطب به كأن يقول بارك الله لك ، وأما بارك الله فيه فلا يضر جزما كما أوضحته في المهمات ، وهي تخالف ما اقتضاء كلام الشارح من أنه لو لم يزد لك لم يكن من محل الخلاف وإن خاطب (قوله جاهلا بالشفعة) أي وبالبيع أخذنا من قوله لزوال سببها وهو الشركة (قوله بخلاف بيع البيض) قال في شرح الروض : ولو زال البعض قهرا كأن مات الشفيع وعليه دين قبل الأخذ فبيع بعض حصته في دينه جبرا على الوارث وبقي باقيها فالذي يظهر كما قاله في المطلب أن له الشفعة لانتفاء تحييل العفو منه اهـ سم على حجج : أي فيأخذ الجميع . وقوله أن له : أي لو ارتد الشفيع . وقضيته قوله قهرا أنه لو زال ملكه اختيارا سقط حقه من الشفعة وبطلت الشفعة ، ومقتضى إطلاق الشارح خلافه (قوله وكذا لو باع بشرط الخيار) أي ولو جاهلا ببيع الشريك لما علل به الشارع (قوله حيث انتقل الملك عنه) أي بأن شرط الخيار للمشتري منه فقط اهـ سم على حجج

(قوله أو واحد) لعل وجهه أنه إذا كان البائع أكثر من واحد تيسر أخذ حصته واحد منهم لما مر من تفريق الصفقة بتعددته ، وقد لا يجيد عنده ما يأخذ به الجميع ، أو يكون له غرض في عدم أخذ الجميع .

صالحه عنها في الكل على أخذ البعض بطل الصلح لأن الشفعة لا تقابل بعوض ، وكذا الشفعة إن علم بطلانها وإلا فلا كما جزم به في الأنوار ، والمفلس الأخذ بالشفعة والعفو عنها ، ولا يزاحم المشتري الغرماء بل يبنى نحن ما اشتراه في ذمة الشفع إلى أن يوسر فله الرجوع في مشراه إن جهل فلسه ، وللعامل في القراض أخذها ، فإن لم يأخذها جاز للمالك أخذها ، وعفو الشفع قبل البيع وشرط الخيار وضمان المهددة للمشتري لا يسقط كل منهما شفعته ، وإن باع شريك الميت شفع الوارث لاولي الحمل لعدم تيقن وجوده ، فإن وجبت الشفعة للميت وورثها الحمل أغرت لانفصاله فليس لوليه الأخذ قبل الانفصال لذلك ، ولو توكل الشفع في بيع الشقص لم تبطل شفعته في الأصح .

كتاب القراض

هو بكسر القاف لغة أهل الحجاز ، مشتق من القرض : وهو القطع لأن المالك يقطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح أو المقارضة وهي المساواة لتساويهما في الربح ، أولان المال من المالك والعمل من العامل ، ويسمى عند أهل العراق مضاربة لأن كلا منهما يضرب بسهم في الربح ولما فيه غالبا من السقرو هو يسمى ضربا ، وقد جمع المصنف في كلامه بين اللتين . والأصل فيه الإجماع . وروى أبو نعم وغيره أنه صلى الله عليه وسلم ضارب لخديجة رضي الله عنها قبل أن يتزوجها بنحو شهرين وسنة ، وكان إذ ذاك ابن نحو خمس وعشرين سنة

(قوله فله الرجوع) أي للمشتري (قوله إن جهل فلسه) أي أوكونه شريكا أو أن له الشفعة حيث كان ينبغي على مثله (قوله وللعامل في القراض أخذها) أي الأخذ بالشفعة للحصة المبيعة (قوله وضمان المهددة) لعل وجهه أن ضمان المهددة إنما يجعل على رد الثمن لو خرج المبيع مستحقا وليس فيه تعرض لأخذ الشريك ولا لعده (قوله وإن باع شريك الميت) أي بأن وقع البيع بعد الموت كما يصرح به قوله فإن وجبت الشفعة للميت الخ (قوله فإن وجبت الشفعة للميت) أي بأن باع شريكه في حياته ولم يتفق له الأخذ بالشفعة لعذر .

كتاب القراض

(قوله أو المقارضة) عطف على القرض : أي إن القراض يجوز أن يكون مشتقا من القرض ومن المقارضة ، وهذا الصنيع ظاهر في أن دفع المال على الوجه الآتي لا يسمى مقارضة بل قراضا ومضاربة ، وهو ظاهر المتن حيث اقتصر عليهما ، لكن كلام المحلى يخالفه حيث عطف المقارضة على ما في المتن فأفاد أن القراض والمقارضة بمعنى ، ويمكن حل كلام الشارح عليه بجعل أو في كلامه بمعنى الواو (قوله لتساويهما في الربح) أي في أصله وإن تفاوت في مقداره (قوله والعمل من العامل) أي فاستويا في أن من كل شيئا (قوله ويسمى) مقابل قوله لغة أهل الحجاز (قوله يضرب بسهم) أي يحاسب بسهم (قوله وقد جمع المصنف في كلامه) أي قوله الآتي القراض والمضاربة (قوله والأصل فيه) أي في جوازه (قوله بنحو شهرين وسنة) عبارة صحيح :

كتاب القراض

بما لها إلى الشام وأنفذت معه عبدها ميسرة وهو قبل النبوة ، فلعل وجه الدلالة فيه أنه صلى الله عليه وسلم حكاه مقررا له بعدها ، وهو قياس المساقاة بمجامع العمل في كل منها بيعض ماله مع جهالة العوض ، ولهذا أخذوا في أكثر الأحكام ومقتضى ذلك تقديمها عليه ، ولعل عكسهم لذلك إنما هو لأنه أشهر وأكثر ، وأيضا فهي شبيهة بالإجارة في الزوم والثابت فوسطت بينهما إشعارا بما فيها من الشبهين ، وهو رخصة لخروجه عن قياس الإجازات كما أنها كذلك لخروجها عن بيع مالم يخلق (القراض والمضاربة) أى موضوعهما الشرعى هو العقد المشتمل على توكيل المالك لآخر ، وعلى (أن يدفع إليه مالا ليتجر فيه والربح مشترك بينهما) فخرج بقيد الدفع مقارضته على منفعة كسكنى دار أو على دين عليه أو على غيره ، وقوله بع هذا وقارضتك على ثمنه واشترى شبكة واصطد بها فلا يصح . نعم البيع صحيح وله أجره مثله والعمل إن عمل والصيد للعامل في الأخيرة ، وعليه أجره مثل الشبكة إن لم يملكها كالمقصوبة ، ويذكر الربح الوكيل والعبد المأذون له . وأركانها ستة : عاقلان ، وعمل ، وبيع ، ومال ، وصيغة . وستعلم كلها بشروطها من كلامه (ويشترط لصحته كون المال دراهم أو) هي مائة

وشبخنا الزبادى بنحو شهرين وستة إذ ذاك نحو خمس وعشرين الخ وهي الصواب (قوله وأنفذت) أى أرسلت . وقد يرد عليه ما قالوه في السير من أنها استأجرته بقلوصين . ويمكن الجواب بتعدد الواقعة أو أن من عبر بالاستئجار تسمح به فغير به عن الهبة (قوله ميسرة) لم يذكر في الصحابة فالظاهر هلاكه قبل الميعة ، قاله البرهان الحلبي في حواشي الشفاء (قوله مقررا له) أى مبينا له (قوله وهو) أى القراض (قوله ومقتضى ذلك) أى كونه قياس المساقاة (قوله ولعل عكسهم) قد يوجه بأنها كالدليل لأنه مقيس عليها ، والدليل يذكر بعد المدلول فذكرها بعده كإقامة الدليل بعد ذكر المدلول اهـ على حجج (قوله فهي) أى المساقاة (قوله شبيهة بالإجارة في الزوم) أى والقراض في جهالة العوض والعمل (قوله وهو) أى القراض (قوله رخصة) فإن قلت : الرخصة هي الحكم المتغير إليه السهل لعل مع قيام السبب للحكم الأصلي وجعل القراض رخصة يقتضى أنه كان أولا ممنوعا ثم تغير من المنع إلى الجواز وليس هو كذلك ، إذ مشروعيته على الجواز من أول الأمر . قلت : ليس المراد بالتغير في التعريف التغير بالفعل بل أهم من أن يكون كذلك أو يكون تغييره باعتبار ما تقتضيه قواعد الشرع كما هنا . وقد أشار للملك الشارح بقوله لخروجه عن قياس الخ (قوله كما أنها) أى المساقاة (قوله والمضاربة) عطف مساو (قوله وعلى أن يدفع إليه) لعل المراد أنه يطلق على كل منهما مستقلا وإلا ففي عبارته مسامحة ، إذ الدفع ليس من معنى القراض ، أو يفسر قوله المشتمل بالمقتضى لتوكيل الخ ، وهذا أظهر لأنه المتبادر من عطفت قوله وعلى أن يدفع الخ على قوله على توكيل ، ولعل في التعبير بالعقد المشتمل على التوكيل دون التعبير بالتوكيل الإشارة إلى أنه ليس توكيلا محضا ، إذ يعتبر لصحة القراض القبول بخلاف التوكيل (قوله أو على دين عليه) أى على العامل ظاهره ولو عينه العامل في المجلس ، وفي حجج ما يخالفه كما سنذكره قريبا (قوله واشترى) أى وقوله واشترى الخ (قوله إن لم يملكها) أى بأن اشتراها في ذمته لقصد نفسه وإن دفع دراهم المالك عن ثمنها بعد (قوله وعمل وبيع) المراد من كون العمل والربح ركنين أنه لابد من ذكرهما ليوجد ماهية القراض ، فاندفع ما قبل الربح والعمل إنما يوجدان

(قوله فلعل وجه الدلالة فيه أنه الخ) وقد يقال أيضا : إنه لم يثبت أنه صلى الله عليه وسلم رده عليها ما أخذه منها في نظير ذلك (قوله بيعض ماله) عبارة التحفة : ببعض ثمنه (قوله مقارضته على منفعة كسكنى دار) كأن

خلو" لا جمع (دنانير خالصة) بإجماع الصحابة ولأنه عقد غرر لعدم انضباط العمل ، والوثوق بالربح جوز الحاجة فكان خاصا بما يروج غالبا وهو النقد المضروب لأنه ثمن الأشياء . ولو أبطله السلطان جاز عقده عليه كما يحثه ابن الرقعة وتظنير الأذرعى فيه بأنه قد يعز وجوده أو يخاف عزته عند المفاصلة يرد بأن الغالب مع ذلك تسر الاستبدال به (فلا يجوز على تبر) وهو ذهب أو فضة لم يضرب سواء في ذلك القراض وغيرها وتسمية الفضة به تغليب (وحلى) وسبائك لاختلاف قيمها (ومغشوش) وإن راج وعلم قدر غشه وجاز التعامل به . نعم إن استهلك غشه جاز العقد عليه كما جزم به الجرجاني وقيل إن راج واقتضى كلامهما في الشركة تصحيحه واختاره السبكي وغيره (وعروض) مثلية أو متقومة لما مر (و) كونه (معلوما) قدرا وجنسا وصفة فلا يجوز على نقد مجهول

بعد عقد القراض ، بل قد يقارض ولا يوجد عمل من العامل أو يعمل ولا يوجد ربح (قوله لا جمع) أى لأمانة جمع بحيث يتمتع أن يكون بعضه دراهم وبعضه دنانير (قوله لأنه ثمن الأشياء) أى الثمن الذى تشتري به الأشياء غالبا (قوله تسر) أى وإن رخص بسبب إبطال السلطان له جدا (قوله وتسمية الفضة به) أى بالثمن لا ضرورة إلى حمل العبارة على ما يشمل الفضة حتى يحتاج إلى التغليب اهـ سم . أقول : لكن حمله على ذلك جعل حكم الفضة مستفادا بالمنطوق (قوله تغليب) أى فقوله أولا وهو ذهب أوفضة تفسير مراد لابيان للمعنى الموضوع له وهو للذهب (قوله ومغشوش) فإن قلت : لم يتقدم فى كلامه ما يخرج به المغشوش فكان ينبغي أن يقول دنانير خالصة ليصح التفرع . قلت : أجاب سم فى الآيات البيّنات عن مثله بأن المذكور فى التفرع إذا لم يتقدم ما يخرج به يعتبر فى المخرج عليه قيد محذوف ليخرج به ذلك المذكور فيكون المحذوف معلوما من المخرج ، قال : وهو كاف فى صحة التفرع ، وعليه فقول الشارح أولا خالصة إشارة إلى هذا . ويحتمل حمل الدراهم والدنانير على الخالصة بناء على أن الشيء إذا أطلق انصرف لفردة الكمال ، وعليه فلا حذف ، وقول الشارح حينئذ خالصة تصريح بما علم من الإطلاق (قوله نعم إن استهلك) أى بأن يكون بحيث لا يتحصل منه شيء مر اهـ سم على منهج . أقول : مفهومه أنه إن تحصل منه شيء بالعرض على النار لم يصح وإن يتميز النحاس مثلا عن الفضة ، وعليه فالدراهم الموجودة بمصر الآن لا يصح القراض عليها لأنه يتحصل من الغش قدر لو ميز بالنار وفيه نظر ، والذي يبنى الصحة ويراد بالمستهلك عدم تميز النحاس عن الفضة مثلا فى رأى العين (قوله وقيل إن راج) أى وإن لم يستهلك لما مر عن الجرجاني (قوله فلا يجوز على نقد مجهول) أى قدرا أو جنسا أو صفة ، ومن ذلك ما عمت به البلوى من التعامل بالفضة المقصودة فلا يصح القراض عليها لأن صفة القبض وإن علمت إلا أن مقدار القص يختلف فلا يمكن ضبط مثلها عند التفاضل ، حتى لو قارضه على قدر منها معلوم القدر وزنا فالظاهر عدم الصحة أيضا لأنه حين الرد وإن أحضر قدره وزنا لكن القرض يختلف بتفاوت القص قلة وكثرة ، وكتب أيضا قوله فلا يجوز على نقد مجهول ولعل الفرق بين هذا والشركة حيث صححت مع الجهل بالمالين حيث

قال له قارضتك على منفعة هذه الدار لتسكن فيها الغير ومهما حصل بيننا (قوله تغليب) أى والقرينة عليه ما قدمه فى المخرج عليه من ذكر الدراهم مع الدنانير ، وأما قول الشاب ابن قاسم لا ضرورة إلى حمل العبارة على ما يشمل الفضة حتى يحتاج إلى التغليب انتهى ، فيقال عليه : ليس من شرط التغليب الضرورة ، بل يكفى فى إرادته قيام القرينة عليه والبايعت عليه الاختصار . وهذا أولى مما فى حاشية الشيخ (قوله وقيل إن راج) هذا مقابل قوله

وإن أمكن علمه إحصاءاً . ولو علم جنسه أو قدره أو صفته في المجلس لجهالة الربح وبه فارق رأس مال السلم (معينا) فلا يجوز على إحدى الصريتين . نعم لو قارضه على ألف درهم مثلا في ذمته ثم عينها في المجلس جاز كما صححه في الشرح الصغير واقتضاه كلام الروضة كأصلها خلافا لجمع كالصرف والسلم ، ولو خلط ألفين له بألف لغيره ثم قال له قارضتك على أحدهما وشاركتك في الآخر جاز وإن لم يتعين ألف القراض وينفرد العامل بالتصرف فيه ويشتركان في التصرف في الباقي ، ولو قارضه على ألفين على أن له من أحدهما نصف الربح ومن الآخر ثلثه صحح إن عين كلا منهما وإلا فلا ، وما في الجواهر مما يوهم التناقض محمول على هذا التفصيل (وقيل يجوز على إحدى الصريتين) بتشديد الراء كما وجد بخطه إن علم ما فيهما وتساويا جنسا وصفة وقدر ، فيتصرف العامل في أهما شاء فيتعين للقراض . والأصح المنع لانقضاء التعيين كالبيع ، ومحل المنع ما لم يعين أحدهما في المجلس

كان يمكن علمهما بعد العقد أن المقصود من القراض الربح فاشتراط العلم بقدر المال ليعلم العامل ما يخصه من الربح . بخلاف الشركة فيكون العلم بما يخص كلا منهما عند التسمية (قوله ولو علم جنسه) قد يقال : لا موقع للمبالغة في هذا مع التعبير بألف لأن من لازمه السلم بالقدر . إلا أن يقال : المبالغة بقوله ولو الخ متعلقة أيضا بقوله فلا يجوز على نقد محمول القدر فيكون قوله أو قدره باعتبار هذا اسم على حج . لكن ليس لفظ الألف في كلام الشارح فالمبالغة فيه ظاهرة . وفي سم على منبج بعد كلام مانصه : فقوله بخلاف ما لو علم جنسه وقدره وصفته : أي علم الثلاثة فيه بأن جهل الثلاثة في العقد ، أما لو جهل في العقد القدر فقط ثم علمه في المجلس فيصح كما تقدم عن شرح البهجة ، ومن ذلك يعلم أنه لا يكتفى بالعلم بالجنس والصفة في المجلس دون العقد ، وظاهر الإطلاق أن أحدهما كذلك (قوله في ذمته) أي المالك مفهومه أنها إذا كانت في ذمة غير المالك لا يجوز سواء عين في المجلس وقبضه المالك أولا ، وفي كلام حج أنه إذا قارضه على دين في ذمة العامل وعين وقبضه المالك صح أي فبرده للعامل بلا تجديد عقد ، وإن قارضه على دين في ذمة أجنبي لم يصح ، وإن عين في المجلس وقبضه المالك فيحتاج إلى تجديد عقد عليه بعد تعيينه وقبض المالك له ، وفرق بين العامل وغيره بأن ماني ذمة غير العامل معجوز عنه حال العقد ؛ بخلاف ما في ذمة العامل فإنه قادر على تحصيله فصح العقد عليه (قوله ثم عينها في المجلس) أي أو قال لمديونه ادفعها إليه ودفعها إليه في المجلس اسم على منهج . أقول : وكان المالك قال للعامل قارضتك على ألف في ذمتي ثم قال لمديونه ماذكر كما يدل عليه قوله قبل قال في العباب وكونه معينا في العقد أو مجلسه كأن قارضه على ألف ثم قال لمن عليه ألف ادفعه إليه ففعل في المجلس (قوله ثم قال له) أي صاحب الألفين (قوله وإن لم يتعين) أي والحال أنه لم الخ (قوله وينفرد العامل) أي يجوز له الانفراد بالتصرف فيه . وليس المراد أن المالك يمنع عليه التصرف في حصة القراض بل يجوز له التصرف في ألفين أحدهما حصة القراض والآخر حصته من المشترك ، ويدل لهذا قول الشارح في الفصل الآتي بعد قول المصنف لكل فسحه أو باع ما اشتراه العامل للقراض لم يكن فسحا له لعدم دلالة عليه بل يبيعه إعانة للعامل (قوله بالتصرف فيه) ولو ميزا (قوله على أن له) أي العامل (قوله إن عين كلا منهما) لعل وجه اشتراط التعيين أنه قد يشتري بكل من الألفين نوعا مغايرا للنوع الآخر ويختلف ربح التوعين . فعلم التمييز قد يؤدي إلى الجهل بما يخص كلا من الألفين (قوله والأصح المنع) بالنظر لما جرت به العادة في مثل ذلك المال (قوله ما لم يعين أحدهما) أي أحد القدرين وكان الأولى أن يقول إحدهما وإن راجح فهو قول في أصل المنشوش وإن لم يستهلك (قوله فلا يجوز على إحدى الصريتين) أي ولا على ما في الذمة ، وكان ينبغي للشيخ ذكره توطئة للاستدراك الذي ذكره (قوله في ذمته) أي المالك كما يعلم من سوابق كلامه ولو لاحق . وهو مخالف في هذا للشهاب ابن حجر . ومن ثم حذف من كلامه ما يفيد رجوع الضمير إلى العامل

والأصح حيث علم ما فيها ، ويفرق بين هذا وما مر في العلم بنحو القدر في المجلس بأن الإبهام هنا أخف لتعيين الصرتين . وإنما الإبهام في المرادة منهما بخلافه فيما مر (و) كونه (مسلمًا إلى العامل) بحيث يستقل بيده عليه لا أن المراد تسلمه وقت العقد ولا في المجلس ، بل أن لا يشترط عدم تسلمه كما أفاده قوله (فلا يجوز) ولا يصح (شرط كون المال في يد المالك) أو غيره لا احتمال أن لا يجده عند الحاجة (و) لا بد أيضًا من استقلال العامل بالصرف فحينئذ (لا) يجوز شرط (عمله) أي المالك ومثله غيره (معه) لأنه بنائي مقتضاه من استقلال العامل بالعمل (ويجوز شرط عمل غلام المالك) أي مملوكه أو من يستحق منفعة كما يجتهد الشيخ وهو ظاهر . نعم يشترط كونه معلوما بمشاهدة أو وصف (معه) سواء أكان الشارط العامل أم المالك ولم يجعل له بدا ولا تصرفا (على الصحيح) كالمساقاة لأنه من جملة ماله فجاز استتباع بقية المال له . والثاني لا يجوز كشرط عمل السيد ، لأن يد عبده يده . وأجاب الأول بأن عبده وبهيته ماله فجعل عملهما تبعًا للمال . بخلاف المالك . أما لو شرط عليه الحجر للغلام أو كون بعض المال في يده فسد جزا : ولو شرط نفقته عليه جاز . والأوجه اشتراط تقديرها وكان العامل استأجر بها . وقد اعتبر أبو حامد ذلك في نظيره من عامل المساقاة : ولا يقاس بالحج لخروجه عن القياس فكانت الحاجة داعية إلى التوسعة إلى تحصيل تلك العبادة المشقة (ووظيفة العامل التجارية) وهي الاسترباح بالبيع والشراء دون الطحن والخبز ، إذ لا يسمى فاعلها تاجرًا بل عتقًا (وتوابعها) مما جرت العادة أن يتولاه بنفسه (ككسر الثياب وطبخها) وذرعها وجعلها في الوعاء ووزن الخفيف وقبض الثمن وحمله لقضاء العرف بذلك (فلو قارضه

(قوله حيث علم) أي جنسا وصفة وقدرا قبل العقد أخذًا من قوله ويفرق الخ (قوله لتعيين الصرتين) أي عند المتعاقدين (قوله بحيث يستقل بيده) أي بوضع يده (قوله أو غيره) كداره وحانوته (قوله أي مملوكه) أي ولو بهيمة أخذًا من قوله بعد لأن عبده الخ (قوله نعم يشترط كونه) أي المملوك (قوله لأنه من جملة ماله) عينا أو منفعة ليشمل أجيره والموصى له بمنفعته (قوله بأن عبده) مفهومه أنه لا يجوز شرط عمل ولده الصغير أو أخيه مثلا (قوله أما لو شرط) محترز قوله ولم يجعل له بدا ولا تصرفا (قوله في يده) أي الغلام (قوله ولو شرط نفقته) أي المملوك وخرج به الحر فلا يجوز فيه ذلك لأن نفقته على نفسه والعبد المستأجر أيضا (قوله والأوجه) خلافا لحج (قوله وقد اعتبر أبو حامد الخ) معتمد (قوله من عامل المساقاة) عبارة الشارح ثم بعد قول المتن يشترط تخصيص الثمن بهما : نعم لو شرط نفقة قن المالك على العامل جاز ، فإن قدرت فذلك وإلا حمل على الوسط المعتاد . وعليه فانظر الفرق بينهما . ولعله أن عقد القراض لما كان جائزا من الطرفين توسعوا فيه لإمكان المتضرر من الفسخ أي وقت ، بخلاف المساقاة (قوله ولا يقاس) أي القراض (قوله بالحج) أي حيث جوزوا الاستئجار فيه بالنفقة بلا تقدير لها .

[فرع] قارضه بمكة على أن يذهب إلى اليمن ليشتري من بضائعها ويبيعها هناك أو يردها إلى مكة في الصحة وجهان : الأول أن الفساد لأن النقل عمل مقصود وقد شرطه مع التجارة اه سم على حج . أقول : قد يقال ليس المشروط نقله بنفسه وإنما المقصود من مثل ذلك الاستئجار على نقله على ما جرت عليه العادة ، وهو حينئذ من أعمال التجارة فينبغي الصحة . ويؤيده ما ذكره الشارح من جواز استئجار من يطحن الحنطة الخ (قوله ووزن الخفيف) أي فإن استأجر على فعل ذلك كانت الأجرة عليه كما يأتي للشارح في الفصل الآتي بعد قول المصنف وما

في عدة مواضع كما يعلم بمقابلة كلامه مع كلامه فليراجع وليحذر (قوله حيث علم ما فيها) انظر ما للحاجة إلى هذا القيد مع أنه من صورة المسئلة (قوله دون الطحن والخبز) أي ونحوهما . ولعله ساقط من التسخ بدليل تأنيث

ليشترى حنطة فيطحن ويخز أو غزلا) مثلا (ينسجه ويبيعه) أى كلا منهما (فسد القراض) لأنه شرع رخصة الحاجة وهذه مضبوطة بتيسر الاستئجار عليها فلم تشملها الرخصة. ولو اشتراها وطحنها من غير شرط لم يفسخ القراض فيها. ثم إن طحن من غير إذن لم يستحق أجره له. ولو استأجر عليه لزمته الأجرة وصار ضامنا، وبغرم أرض ما نقص بالطحن. فإن باعه لم يضمن الثمن لعدم التمدي فيه. وإن ربح فهو بينهما عملا بالشرط، ولو شرط أن يستأجر العامل من يفعل ذلك من مال القراض وحظ العامل التصرف فقط، قال في المطلب: فالذي يظهر الجواز. ونظر فيه الأذرى بأن الربح لم ينشأ عن تصرف العامل وهذا أوجه، ولو قارضه على أن يشترى الحنطة ويخزنها مدة فإذا ارتفع سعرها باعها لم يصحح قاله القاضي الحسين. لأن الربح غير حاصل من جهة التصرف. وفي البحر نحوه وهو ظاهر. بل لو قال على أن تشتري حنطة وتبيعها في الحال لم يصح (ولا يجوز أن يشترط عليه شراء) بالمد بحنطه (متاع معين) كهذه الحنطة أو هذا العبد (أو) شراء (نوع يندر وجوده) كالياقوت الأحمر والخليل البلق (أو معاملة شخص) بعينه كالبيع من زيد والشراء منه لإخلاله بالمقصود بسبب التضييق، والأوجه في الأشخاص المعينين أنهم إن كانوا بحيث تقضى العادة بالربح معهم لم يضر. ولا ضر. وفي الحواشي: يضر تعيين حانوت كعرض معين لاسوق كنوع عام. ولا يضر تعيين غير نادر لم يدم كفاكهة رطبة، ولو نهاه عن هذه الأمور صح لتمكنه من شراء غيرها ومعاملة غير من نهاه عنه، ولو قارضه على أن يصارف مع الصيارفة فهل يتعينون عملا بالشرط ففسد المصارفة مع غيرهم أولا لأن المقصود بذلك أن يكون تصرفا لامع قوم بأعيانهم؟ وجهان أوجههما ثانيهما. ولا يشترط تعيين ما يتصرف فيه بخلاف الوكالة، والفرق أن للعامل حظا يحمله على بذل المجهود بخلاف الوكيل. وعليه الامتنال لما عينه إن عين كما في سائر التصرفات المستفادة بالإذن. فالإذن في البر يتناول ما يلبس من المنسوج لا الأكسية ونحوها كاليسط عملا بالعرف (ولا يشترط بيان) نوع هنا لما مر ولا بيان (مدة القراض) إذ ليس للربح زمن معلوم وبه فارق وجوب تعيينها

لا يلزم له الاستئجار عليه (قوله فسد القراض) ولو شرط أن يستأجر العامل من يفعل ذلك من مال القراض فالظاهر الجواز قاله في المطلب اه سم على منيج. وسيأتى ما فيه في كلام الشارح (قوله ولو اشتراها) أى العامل (قوله وصار ضامنا) راجع لكل من قوله ولو اشتراها الخ وقوله ولو استأجر عليه الخ، ثم رأيت سم على منيج صرح برجوعه لهما (قوله وهذا) أى التنظير أوجه: أى فلا يجوز على أن يشتري حنطة ويبيعها في الحال (قوله لم يصح) أى لتضييقه عليه بطلب الفورية في الشراء والبيع. وعليه فلو حذف قوله في الحال كان قراضا صحيحا (قوله بالمد بحنطه) أى فالقصر وإن كان جائزا لكن ينبغي الاقتصاد على ما أثبت المصنف. قوله أو معاملة شخص بعينه) ظاهره وإن جرت العادة بمحصول الربح بمعاملته، وعليه فلعل الفرق بينه وبين الأشخاص المعينين سهولة المعاملة مع الأشخاص أكثر منها مع الواحد لا احتمال قيام مانع به فتوت المعاملة معه (قوله صح) أى القراض (قوله مع الصيارفة) أى على الوجه الجائز (قوله يتناول ما يلبس) أى من أى نوع كان (قوله ولا يشترط بيان نوع الخ) وبعبارة حجج هنا بعد قول المصنف بيان نوع هنا: وفارق مامر في الوكيل بأن للعامل حظا يحمله على

الغمير في فعلها (قوله ولو شرط أن يستأجر العامل من يفعل ذلك) أى في صورة المتن فهو استدراك عليه (قوله ونظر فيه الأذرى بأن الربح الخ) صوابه إن كان الربح الخ ليوافق ما في الأذرى (قوله لم يصح قاله القاضي الحسين) قال الشهاب بن قاسم: وظاهر أنه لو قارضه ولم يشترط عليه ما ذكره القاضي فاشتري هو وآخر باختياره إلى ارتفاع السعر لم يضر (قوله بل لو قال على أن تشتري حنطة الخ) نقل الشهاب بن قاسم عن الشارح أنه قرر أنه يتجه أن سبب عدم الصحة تنقيذ بالحال فقد لا يحصل الربح، فإن أطلق أنجه الصحة، إذ غاية الأمر أنه قيد إذنه بنوع خاص وذلك لا يضر (قوله نوع هنا) أى بخلاف الوكيل كما مر

في المساقاة ، ولو قال قارضتك ماشئت أو شئت جاز كما هو شأن العقد الجائر أو علقه على شرط كإذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك ، أو علق تصرفه كقارضتك الآن ولا تنصرف إلى انقضاء الشهر ، أو دفع له مالا وقال إذا مت فتصرف فيه بالبيع والشراء قراضا على أن لك نصف الربح لم يصح ، ولا يجوز له التصرف بعد موته لأنه تعليق ولبطلان القراض بموته لو صح (فلو ذكر) له (مدة) على جهة تأقيته بها كسنة فند مطلقا سواء أسكت أم منعه التصرف بعدها أم البيع أم الشراء إذ تلك المدة قد لا يزوج فيها شيء . وإن ذكرها لا على وجه التأقيت (ومنعه التصرف بعدها) كقارضتك على كذا ولا تنصرف بعد سنة (فسد) لأنه قد لا يجد فيها رابحا في شراء ما عنده من العرض (وإن منعه الشراء بعدها) دون البيع (فلا) يفسد (في الأصح) لحصول الاسترباح بالبيع الذي له فعلة بعد المدة . ويؤخذ من تمثيل التنبيه بشهر أن تكون المدة يتأق فيها الشراء لغرض الربح ، بخلاف نحو ساعة ، ولو كانت المدة مجهولة كمدة إقامة العسكر لم يصح في أوجه الوجهين . وعلم مما قرناه أن ذكر المدة ابتداء تأقيت مضر إن منعه بعدها متراحيا عنها ، بخلاف ماله قال قارضتك سنة وذكر منع الشراء متصلا لضعف التأقيت حينئذ ، وبهذا يجمع بين كلامي الشيخ في شرح المنهج والروض ومراد المصنف بمنع الشراء بعدها : أي دون البيع أنه لم يمنعه منه بأن قال ولك البيع بعدها ، أو سكت عنه كما اقتضاه كلامه واختاره في المطلب في الثانية وإن اقتضى كلام الروضة كأصلها فيها الفساد (ويشترط اختصاصهما بالربح) فيمتنع شرط بعضه لثالث مالم يشترط عليه العمل معه فيكون قراضا بين اثنين ، نعم شرطه لقن أحدهما كشرطه لسيده (واشتراكهما فيه) ليأخذ المالك بملكه والعامل بعمله ، فلو شرط اختصاص أحدهما به لم يصح ، والقول بأنه لا حاجة لهذا لأنه يلزم من اختصاصهما به

بذلك الجهد بخلاف الوكيل (قوله بالبيع والشراء قراضا) محرد تصوير ، وإلا فلو حذفه كان فاسدا أيضا (قوله ولا يجوز له التصرف بعد موته) أما تصرفه بعد وجود المعلق عليه في صورتين اللتين قبل هذه بقياس ما مر في الوكالة من أنه إذا بطل خصوصها تصرف بعموم الإذن محبة التصرف هنا أيضا لأن القراض نوع من الوكالة ، بل قياس ما مر فيها محبة القراض في الصورة الثانية لما مر من أنه لو تجز الوكالة وعلق التصرف لم يمتنع ، لكن فرق حج بينهما بأن تأخير التصرف متاف لغرض الربح بخلاف الوكالة (قوله أم الشراء) سيأتي له ما يعلم منه أن عمل الفساد فيها لو منعه الشراء بعد ذكر السنة إن منعه متراحيا ، بخلاف ماله منعه متصلا فلا يفسد (قوله وعلم مما قرناه) من قوله وإن ذكرها لاعلى وجه التأقيت ، لكن قد يتوقف في علم ما ذكره من التفصيل من ذلك (قوله بخلاف ماله قال قارضتك) صريح هذه الصحة فيها لو قال قارضتك ولا تنصرف بعد شهر والمفهوم من كلام شيخنا الأزدادي الجزم بالبطلان وهو واضح ، لأن منع التصرف فيه تضيق بجواز أن لا يتيسر له بيع ما اشتراه في الشهر فيتعطل بعده .

(قوله كسنة) بأن قال قارضتك سنة كما يعلم مما يأتي (قوله أم الشراء) عمله كما يعلم مما سيأتي إن وقع المنع متراحيا (قوله وعلم مما قرناه) لم يعلم هذا مما قرره بل علم منه خلافه وهو أن ذكر المدة على وجه التأقيت مضر مطلقا وأن التفصيل إنما هو فيها إذا ذكرها لاعلى وجه التأقيت (قوله إن منعه بعدها متراحيا) أي أو سكت (قوله متراحيا) لعله بأن فصله عن الكلام بما فوق سكتة التنفس والى كما قد يرشد إليه مقابلته بمتصلا فلا يرجع (قوله وبهذا يجمع بين كلامي الشيخ في شرح المنهج والروض) أي على ما في بعض نسخ شرح الروض ، وفي بعضها ما يوافق ما في شرح

مردود بمنع الزوم لاحتمال أن يراد باختصاصهما به أن لا يخرج عنهما ، وإن استأثر به أحدهما فتعين ذكر الاشتراك لزوال ذلك الإجهام (فلو قال : قارضتك على أن كل الربح لك فقراضٌ فاسد) لخالفته مقتضى العقد وله أجره المثل لأنه عمل طامع ، وسواء في ذلك أكان عالما بالفساد أم لا ، لأنه حينئذ طامع فيها أوجه له الشرع من الأجرة خلافا لبعض المتأخرين (وقيل قراض صحيح) نظرا للمعنى (وإن قال) المالك (كله لى فقراض فاسد) لما مر ولا أجره له وإن ظن وجوبها (وقيل) هو (لإبضاع) أى توكيل بلا جعل والبضاعة المال المبعوث ، ويمرى الخلاف فيها لو قال أبضعتك على أن نصف الربح لك أو كله لك هل يكون قراضا فاسدا أو إبضاعا ، ولو قال خذه وتصرف فيه والربح كله لك ففرض صحيح أو كله لى لإبضاع ، وفارقت هذه مامرٌ قبلها بأن اللفظ فيها صريح فى عقد آخر ، ولو اقتصر على قوله أبضعتك فهو بمثابة تصرف والربح كله لى فيكون إبضاعا كما اقتضاه كلامهم . قال فى المطلب : وكلام القوراني وغيره يدل عليه ، ولو دفع إليه دراهم وقال انجر فيها لنفسك كان هبة لا قرضا فى أصح الوجهين ، والفرق بينه وبين مامرٌ فى الوكالة من أنه لو قال اشترى عبد فلان بكذا ففعل ملكه الآمر

[فرع] وقع السؤال فى الدرس عما يقع كثيرا من شرط جزء للمالك وجزء للعامل وجزء للعالم أو العادة التى يدفعها المالك للعامل ليحمل عليها مال القراض مثلا هل هو صحيح أم باطل ؟ والجواب عنه أن الظاهر الصحة ، وكان المالك شرط لنفسه جزعين للعامل جزءا وهو صحيح (قوله وإن استأثر) أى استقل (قوله وله أجره المثل) أى للعامل (قوله خلافا لبعض المتأخرين) أى حجج تبعاً للشيخ فى شرح منبهه (قوله والبضاعة) أى تفسير الإبضاع بالتوكيل تفسير مراد ، وإلا فعنى أبضعه دفع له بضاعة : أى مالا مبعوثا (قوله أو إبضاعا) يتأمل وجه كونه إبضاعا مع جعل نصف الربح له فى الأولى وكله فى الثانية مع كون الإبضاع هو التوكيل بلا جعل ، وقياس مامر أن يقال : ويمرى الخلاف فيها لو قال أبضعتك على أن نصف الربح لك هل هو قراض فاسد أو قرض وفيها لو قال أبضعتك على أن الربح كله لى هل قراض صحيح أو إبضاع (قوله ففرض صحيح) أى فالربح كله للعامل ، وإن تلف فى يده كان من ضمانه وعليه ردّ مثل ما قبضه من المالك له (قوله وإبضاع) أى توكيل بلا جعل فيصح تصرف العامل وكل الربح للمالك (قوله كان هبة) أى للدراهم لا قرضا ، انظر ما الفرق بين هذه وبين مالمو قال خذه وتصرف فيه الخ ، وقد يقال التخصيص فى الأولى على تخصيص العامل بالربح قرينة على عدم الهبة ، بخلافه فى الثانية فإن المتبادر من انجر فيه لنفسك الهبة ، وهذا وقد نقل سم فى حاشية المنهج عن الشارح أنه اعتمد على تلك

المبجح فلا مخالفة (قوله وسواء فى ذلك أكان عالما بالفساد) أى وإن ظن أن لا أجره له كما يعلم مما سياتى فى الفصل الآتى (قوله والبضاعة المال المبعوث) فى التحفة قبل هذا مانصه : الإبضاع بعث المال مع من يتجر له به تبرعا ، ثم قال : والبضاعة المال المبعوث ، ولعل ما فى التحفة سقط من نسخ الشارح من الكتبة ، وإلا فقوله والبضاعة الخ مرتب عليه كما لا يخفى (قوله وفارقت هذه) يعنى خذه وتصرف فيه والربح كله لك ، وقوله مامرٌ قبلها : يعنى ما فى المتن ، وما أعقبه به ، وقوله بأن اللفظ فيها : يعنى فيها قبلها فالضمير فى فيها يرجع إلى معنى ما : أى الصورة المذكورة قبلها كما يعلم من شرح الروض كالروضه وكان الأوضح تذكير ضمير فيها (قوله وبين مامر فى الوكالة) أى حيث لم يجعل دفع الثمن هبة ، وكان الفرق أنه هنا دفع المال له نفسه بصيغة تشعر بالتعاليك بخلافه ثم

ورجع عليه المأمور ببذل مادفعه واضح ، ولو قال خذ المال قراضا بالنصف مثلا صح في أحد وجهين رجحه الأسنوي أخذا من كلام الرافعي ، وعليه لو قال رب المال إن النصف لي فيكون فاسدا وادعى العامل العكس صدق العامل لأن الظاهر معه (وكونه معلوما بالجزئية) كنصف أو ثلث (فلو قال) قارضتلك (على أن لك) أو لي (فيه شركة أو نصيبا) أو جزء أو شيئا من الربح ، أو على أن يخصني دابة تشتري من رأس المال ، أو تخصني بركوبها أو بربح أحد الألفين مثلا ولو غلوطين ، أو على أنك إن رحمت ألفا فلك نصفه أو ألفين فلك ربحه (فسد) القراض في جميعها للجهل بقدر الربح في الأربعة الأول وتعيينها في الأخيرة ، ولأن الدابة في صورتها الثانية قد تنقص بالاستعمال ويعتد عليه التصرف فيها ، ولأنه خصص العامل في التي تليها وفي صورتها الأولى بربح بعض المال (أو على أن الربح) بيننا فالأصح الصحة ويكون نصفين) كما لو قال هذا بيني وبين فلان لأن المتبادر منه حيثلذ المناصفة . والثاني لا يصح لاحتمال اللفظ غير المناصفة فلا يكون الجزء معلوما كما لو قال بعثك بألف دراهم ودنانير ، ولو قال قارضتلك على أن الربح بيننا أثلاثا لم يصح كما في الأنوار للجهل بمن له الثلث ومن له الثلثان ، أو قارضتلك قراض فلان صح إن علما قدر المشروط وإلا فلا ، أو قارضتلك ولك ربع سدس العشر صح وإن لم يعلم قدرها عند العقد لسهولة معرفته كما لو باعه مزباجة وجهلا بحسابه خال العقد (ولو قال لي النصف) مثلا وسكت عما للعامل (فسد في الأصح) لانصراف الربح للمالك أصالة لأنه نماء ماله دون العامل فصار كله مختصا بالمالك ، والثاني يصح ويكون النصف الآخر للعامل (وإن قال لك النصف) وسكت عن جانبه (صح عن الصحيح) لانصراف مالم يشترط للمالك بحكم الأصل المذكور وإسناد كل ما ذكر للمالك مثال ، فلو صدر من العامل شرط مشتمل على شيء مما ذكر فكذلك كما لا يخفى ، والثاني لا يصح كالتى قبلها (ولو) علم لكن بالجزئية كأن (شرط لأحدهما عشرة) بفتح العين والشين والباقي للآخر أو بينهما كما في المحرر (أو ربح صنف) كالزبيب (فسد) القراض لانتفاء العلم بالجزئية ، ولأن الربح قد ينحصر فيما قدره أو في ذلك الصنف فيؤدي لاستقلال أحدهما بالربح ، وهو خلاف وضع الباب .

أنه هبة فتكون المستلтан مستويين (قوله واضح) وهو أن اشترى عبد فلان يستدعى لزوم الثمن لذمة الأمر فدفع الوكيل عنه قضاء الدين الغير بإذنه وهو يقتضى الرجوع ، بخلاف انجر فيها لنفسك فإنه إذن في التصرف في المال للمأمور من غير قرينة تدل على رجوع بدله للأمر (قوله صح في أحد وجهين) أى ويكون الربح مناصفة بينهما (قوله شركة أو نصيبا) ومثل ذلك مالم قال مشاطرة فلا يصح (قوله في الأربعة الأول) هى قوله شركة أو نصيبا أو جزء أو شيئا من الربح (قوله وتعيينها في الأخيرة) هى قوله أو على أنك إن رحمت ألفا فلك نصفه الخ (قوله وفي صورتها) أى الدابة (قوله صح إن علما) أى عند العقد (قوله وإن لم يعلم قدرها) أى الحصص (قوله نصار كله مختصا) يحتمل أن تجب الأجرة هنا على التفصيل السابق إذ ليس في الصيغة تصريح بنفيه عن العامل اه سم على حج .

(قوله بالنصف مثلا صح) أى ويكون المشروط للعامل كما في الأنوار (قوله وعليه لو قال رب المال إن النصف لي) أى النصف الذى وقع النص عليه (قوله وتعيينها) يعنى الجزئية (قوله ولأنه خصص العامل في التي تليها وفي صورتها الأولى بربح بعض المال) أى حيث خصص نفسه من المال بالدابة أو بربح أحد الألفين ، فيلزم أن لا يكون للعامل إلا لربح ماعدا ذلك .

(فصل)

في بيان الصيغة ، وما يشترط في العاقدین ، وذكر أحكام القراض

(يشترط) لصحة القرض أيضا (إيجاب) كقارضتك وعاملتك وضاربك وخذ هذه الدراهم وانجر فيها أوبع واشتر على أن الربح بيننا ، فلواقصر على بيع واشتر فسد (وقبول) بلفظ متصل بالإيجاب كنظيره في البيع ، ومراده بالشرط مالا بد منه فيشمل الركن كما هنا (وقيل يكفى القبول بالفعل) كما في الوكالة والجمالة . ورد بأنه عقد معاوضة يختص بمعين فلا يشبههما ، وإطلاق المصنف هذا الوجه شامل لما إذا كان بصيغة الأمر كخذ هذا الألف مثلا وانجر فيه على أن الربح بيننا أو بغير هذه الصيغة كقارضتك وضاربك ، وحمل الشارح كأكثر الشراح ذلك على الحالة الأولى . قال الغزى . ولك أن تقول هذه طريقة تقدمت في الوكالة أنه يشترط القبول في صيغة العقود دون صيغة الأمر ، وحينئذ لإطلاق الكتاب الوجه صحيح لأن هذا العقد وكالة في الابتداء قطعاً ولنا وجه في الوكالة أنه يكفى القبول بالفعل مطلقاً (وشرطهما) أى المالك والعامل (كوكيل وموكل) لأن المالك كالموكل والعامل كالوكيل ، فلو كان أحدهم محجوراً عليه أو مأذوناً له في التجارة ولم يأذن السيد في ذلك أو العامل أعمى لم يصح ، ويجوز لولى صبي أو مجنون أو سفيه أن يقارض من يجوز إيداعه المال المدفوع إليه ،

(فصل) في بيان الصيغة

(قوله وذكر أحكام القراض) أى شيء من أحكامه وإلا فما مر وبأنى بعده من أحكامه أيضا . ولعل حكمة تأخير الصيغة أن ماعداها كأنه مقدمة عليها ، وأن مقارضة المالك لائنين فأكثر ومقارضة العامل آخر لافتقارها للصيغة كأنها من جزئياتها فطال الكلام عليها فأخبرها لذلك وترجم لها بالفصل لأنها باعتبار ما اشتملت عليه من الأحكام الآتية زائدة على الأركان متعلقة بها (قوله على أن الربح بيننا) راجع لجميع ما قبله (قوله فسد) لعل المراد أنه إذا أريد القراض حتى لو أطلق كان توكيلا صحيحا اهـ سم على حجج ، وقوله توكيلا صحيحا : أى بلا جعل فلا يستحق العامل فيه شيئا ، وعبرة حجج : فإن اقتصر على بيع أو اشتري فسد ولا شيء له لأنه لم يذكر له مطلقا اهـ . ومنه يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن شخصا طلب من آخر دراهم لينجر فيها فأحضر له ذلك ودفعه له وقال انجر فيها ولم يزد على ذلك ، وهو أنه لا شيء للعامل في هذه الصورة لما علل به حجج (قوله يختص بمعين فلا يشبههما) أى لأن الوكالة لامعاوضة فيها والجمالة لا تختص بمعين بل قد يكون العامل غير معين كن رد عبدي فله كذا (قوله قال الغزى الخ) مراده به صاحب ميدان الفرسان وليس هو ابن قاسم شارح المنهاج (قوله أو العامل أعمى) أى أما لو كان المالك أعمى فيجوز ، لكن ينبغي أن لا تجوز مقارضته على معين كما يمتنع

(فصل) في بيان الصيغة

(قوله على أن الربح بيننا) راجع للجميع كما هو ظاهر (قوله فلو اقتصر على بيع واشتر فسد) أى ولا شيء له كما في التحفة ، وهذا حكمة النص على هذه دون ما قبلها ، وإلا فالفساد قدر مشترك بين الجميع حيث لم يقل والربح بيننا فكان على الشارح أن يذكره ، وقضية ما في التحفة استحقاق العامل في مسئلة انجر فيها إذا لم يقل والربح بيننا وانظر ما وجهه (قوله ومراده بالشرط) أى هنا وفيها يأتي حتى يتأتى التعبير بيشمل ، وإلا فالمراد هنا

وله أن يشترط له أكثر من أجرة المثل إن لم يجد كافيا غيره ، وعمل مانقر أن لا يتضمن العقد الإذن في السفر وإلا فالتجسس في المطلب أنه كإرادته السفر بنفسه ، أما المحجور عليه بفلس فلا يصح أن يقارض ويجوز أن يكون عاملا ويصح من المريض ، ولا يحسب مازاد على أجرة المثل من الثلث لأن المحسوب منه ما يفوته من ماله . والربح ليس بمحصل حتى يفوته وإنما هو شيء يتوقع حصوله ، وإذا حصل كان يتصرف العامل ، بخلاف مساقاته فإنه يحسب فيها ذلك من الثلث لأن الثأر فيها من عين المال بخلافه (ولو قارض العامل) شخصا (آخر بإذن المالك لشاركه) ذلك الآخر (في العمل والربح لم يميز في الأصح) لأن القراض على خلاف القياس . وموضوعه أن يكون أحد العاقلين مالكا لا يعمل له والآخر عاملا ولو متعددا لأمالك له فلا يعدل إلى أن يعقد عاملا . وعمل المنع بالنسبة للثاني أما الأول فالقراض باق في حقه ، فإن تصرف الثاني فله أجرة المثل والربح كله للمالك . ولا شيء للعامل الأول حيث لم يعمل شيئا . والثاني يجوز ، كما يجوز للمالك أن يقارض شخصين في الابتداء ، ورد بما مر . وخرج بشاركه ما إذا أذن له في ذلك لينسلخ من القراض ويكون وكيلًا فيه فيصح ، وعمله كما قاله ابن الرزمة إذا كان المال مما يجوز عليه القراض لأنه ابتداء قراض ، فلو وقع بعد تصرفه وصيرورة المال عرضا لم يميز قال الماوردي ولا يجوز عند عدم التعيين أن يقارض إلا أمينًا ، والأشبه في المطلب انزاله بمجرد الإذن له في ذلك إن ابتدأه المالك به لا إن أجاب به سؤاله فيه . قال الأذري : وهذا فيما إذا أمره أمرا جازما . لا كما صورته الدارمي إن رأيت أن تقارض غيرك فافعل (وبغير إذنه فأسد) مطلقا سواء أقصد المشاركة في عمل وربح أم ربح فقط أم قصد الانسلاخ لانتهاء إذن المالك فيه وإثباته على المال غيره ، كما لو أراد الوصي أن ينزل وصيا منزله في حياته

بيعه المعين ، وأن لا يجوز إقباضه المعين فلا بد من توكيله فراجعناه اهـ سم على منحه . أقول : قد يقال فيه نظر إذ القراض توكيل ، وهو لا يتمتع في المعين كقول لو كيله مع هذا الثوب وتقدم في الشركة للمحتش على حج ماوافق هذا النظر ، إلا أن يقال : ما هنا ليس توكيلا محضا بدليل اشتراط القبول هنا لفظا (قوله وله أن يشترط له الخ) لعل المراد أنه يشترط جزءا من الربح تقضي العادة بمحصول مثله وهو يزيد في الواقع على أجرة المثل ، وإلا فشرط قدر معلوم كعشرة يفسد مطلقا (قوله أنه كإرادته السفر بنفسه) وسيأتي أنه يجوز له السفر لإذن لكن لا يركب البحر إلا إذا تعين طريقا أو نص عليه ، وعليه كما يأتي أيضا حيث عرض الإذن في السفر بعد العقد ، أما لو قارضه ليجلب من بلدة إلى أخرى لم يصح لأنه عمل زائد على التجارة (قوله فإنه يحسب فيها ذلك) أي مازاد على أجرة المثل (قوله فالقراض باق في حقه) أي ولا يكون إذن المالك له عزلا (قوله فله أجرة المثل) أي على المالك (قوله) حيث لم يعمل شيئا) أي أما لو عمل فهل يكون الربح كله للمالك أو لهما بحسب ما شرطاه أو للعامل من الربح بقدر عمله ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني (قوله لينسلخ) أي ليخرج منه (قوله ويكون وكيلًا) فيه أي في إقراضه للثاني (قوله والأشبه الخ) معتمد (قوله بمجرد الإذن له في ذلك) ولا يخالف هذا ما مر في قوله أما الأول فلأن ما تقدم لما كان المأذون فيه غير صحيح جعل كالمعدم (قوله إلا إن أجاب) أي المالك ، فإن أجاب سؤاله لم ينزل

خصوص الركن (قوله حيث لم يعمل شيئا) قيد في قوله والربح كله للمالك وفي قوله ولا شيء للعامل ، أما لو عمل فظاهر أنه يستحق المشروط إذ الصورة أن القراض باق في حقه ، واستقر الشيخ هذا في حاشيته من ثلاث احتمالات له (قوله لا إن أجاب به سؤاله) أي فلا ينزل بمجرد الإذن ، وفي بعض المواضع أن ينزل بالعقد

يقيمته في كل ما هو منوط به فإنه لا يجوز كما قاله الإمام . قال السبكي : ولو أراد ناظر وقف شرط له الناظر إقامة غيره مقامه وإخراج نفسه من ذلك كما مر في الوصي . قال : ولقد وقعت لي هذه المسئلة في الفتاوى ولم أتردد في أن ذلك ممنوع (فإن تصرف) العامل (الثاني) بغير إذن المالك (فتصرف غاصب) فيضمن ما تصرف فيه لأن الإذن صدر ممن ليس بمالك ولا وكيل (فإن اشترى) للأول (في الذمة) ونقد الثمن من مال القراض وبيع (وقلنا بالجلديد) المقرر في المذهب المعلوم لمن له أدنى إلمام به وهو أن الربح للغاصب إذا اشترى في الذمة ونقد من المضموب لصحة شرائه وإنما الفاسد تسليمه فيضمن ماسلمه : وبما تقرر اندفع ما قيل لم يتقدم لهذا الجلديد ذكر فلا تحسن الإحالة عليه (فالربح) هنا كله (للعامل الأول في الأصح) لأن الثاني تصرف بإذنه فأشبهه الوكيل (وعليه للثاني أجرته) هو من زيادته من غير تمييز لأنه لم يعمل بمجانا (وقيل هو للثاني) جميعه لأنه لم يتصرف بإذن المالك فأشبهه الغاصب . واختاره السبكي . أما لو اشترى في الذمة لنفسه فيقع لنفسه (وإن اشترى بغير مال القراض فباطل) شراؤه لأنه شراء فضولي (ويؤيد أن يقارض) المالك (الواحد اثنين متفاضلا) حظهما من الربح ويجب تعيين أكثرهما (ومتساويا) لأن عقده معهما كعقدي . وإن شرط على كل منهما مراجعة الآخر لم يضر كما رجحه جمع . خلافا لما أطل به البلقيني لأنهما بمنزلة عامل واحد فهو غير مناف لما مر من اشتراط استقلال العامل . وقولهم لو شرط عليه مشرفا لم يصح (و) يجوز أن يقارض (الاثنين واحدا) لأنه كعقدين ويشترط فيا إذا تفاوتوا

إلا بمقارضة غيره . وقوله سؤاله : أي العامل . وقوله وهذا : أي انزاله بمجرد الإذن (قوله ولو أراد ناظر وقف شرط له) ومنه الأرشد في الوقف الأهل المشروط فيه النظر لأرشد كل طبقة عليها : فلا يجوز له إخراج نفسه وإقامة غيره مقامه . ولو فعل ذلك لا ينفذ وحقه باق (قوله وإخراج نفسه) أي أما لو أقامه مقامه في أمور خاصة كاللتصرف في عارة أو نحوها مع بقاء المقيم على استحقاقه لم يمتنع ، لكن مر في الوكالة أن الوصي والقيم لا يוכל كل منهما إلا فيما يعجز عنه أو لم تلق به مباشرة . وعليه فلا يجوز للوصي إقامة غيره في الأمور الخاصة إلا عند العجز وعدم الياقاة . وبأني مثله في الناظر ، ثم قضية ما ذكر أن الناظر لا يجوز له عزل نفسه وفي باب الوقف ما يخالفه . والجواب أن الكلام هنا فيما لو أراد عزل نفسه وإقامة غيره مقامه وما هناك في مجرد العزل فلا تخالف ، وخرج بمن شرط له النظر غيره فله إخراج نفسه من النظر متى شاء ، ويصير الحق في ذلك للقاضي يقرر فيه من شاء بقبية الوظائف ، وإذا أسقط حقه لغيره جاز له الأخذ في مقابلة الإسقاط كما ذكره في القسم والنشوز والبعالة (قوله كان كما مر) أي فإنه لا يجوز (قوله ولقد وقعت لي) أي عندي (قوله وبما تقرر) هو قول المقرر في المذهب (قوله اندفع ما قيل) فيه نظر ظاهر اه سم على حج . ولعل وجهه منع أن ذلك معلوم لمن ذكر بل لا يهتدى إليه إلا من له كثرة إحاطة فلا ينبغي الإحالة عليه (قوله من غير تمييز) أي فهو مخالف لاصطلاحه من أن مازاده يميزه بقوله في أوله قلت وفي آخره والله أعلم . والجواب أنه علم من تتبع كلامه أن هذا في غير الكلمة أو الكلمتين (قوله أما لو اشترى في الذمة لنفسه) أي أو أطلق . بق ما لو نوى نفسه والعامل الأول هل يقع لهما أو للعامل الثاني ؟ فيه نظر . ونقل عن شيخنا الزبائدي بالدرس أنه يقع للعامل الثاني قياسا على ما في الوكالة من أن الوكيل لو اشترى في ذمته ونوى نفسه وموكله وقع للوكيل . أقول : هذا قريب فيما لو أذن له في شراء شيء بعينه ، فإنه حيث نوى نفسه ، والمالك لم يأذن بما أذن له في شرائه ، أما لو أذن له في التجارة من غير تعرض لشيء مخصوصه فينبغي الصحة ويكون ما اشتراه مشتركا بينهما (قوله فيقع لنفسه) أي للقراض فيكون الربح كله له . والمال مضمون عليه ضمان الغصوب (قوله ويجب تعيين أكثرهما) أي حظا (قوله لم يصح) وذلك لما أشار إليه بقوله لأنهما بمنزلة

انتهى ولعل المراد انزاله بالشروع في العقد ولا يلزم عليه المحذور المتقدم (قوله ويجب تعيين أكثرهما) المراد تعيين أحدهما

فما شرطه لتعيين من له الأكثر (والربح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال) وإلا فسد لما فيه من شرط بعض الربح لمن ليس بمالك ولا عامل (وإذا فسد القراض) وبقي الإذن لنحو قوات شرط كونه غير نقد والمقارض مالك (نقد تصرف العامل) نظرا لبقاء الإذن كالوكالة الفاسدة ، أما إذا فسد لعدم أهلية العائد أو والمقارض ولي أو وكيل فلا ينفذ تصرفه (والربح) بكتاله (للمالك) لأنه تمام ملكه والحسبان عليه أيضا (وعليه للعامل أجرة مثل عمله) وإن لم يحصل ربح لأنه عمل طامعا في المسمى ولم يسلم فرجع إلى الأجرة وإن علم الفساد وظن أن الأجرة نظير مامر كما أفاده السبكي (إلا إذا قال قارضتك وجميع الربح لي فلا شيء له في الأصح) لأنه عمل مجانا غير طامع في شيء . والثاني يرجع بأجرة المثل كسائر أسباب الفساد (ويتصرف العامل محتاطا لا بغير) فاحش في نحو بيع أو شراء (ولا نسبة) في ذلك للغرور ولا حتمال تلف رأس المال فتبقى العهدة متعلقة بالمالك (بلا إذن) كالوكيل ، فإن أذن جاز لأن المنع لحقه وقد زال بإذنه ، وبأني في التعرض في النسبة في قدر المدة مامر في الوكالة كما في المطلب ،

عامل الخ فإن المشتري بمنزلة عامل آخر (قوله فيما شرطه له) أي العامل (قوله من له الأكثر) عبارة حجج عليه ، وعبارة الأصل هي الأوضح لأن التعبير بعليه يوم ثبوت الأكثر في ذمة أحد المالكين . نعم الأوضح منهما أن يقول من الأكثر من جهته (قوله وإلا فسد) أي بأن شرط التساوي بين المالكين أو شرط لصاحب الأقل من المالكين الأكثر من الربح (قوله والمقارض) أي والحال (قوله فلا ينفذ تصرفه) أي ويضمنه ضمان الغصبوب لو وضع يده عليه بلا إذن من ماله (قوله وإن لم يحصل ربح) أي بل وإن حصل خسار ، وهذا بخلاف مامر في الشركة الفاسدة حيث قيل فيها بعدم استحقاق أجرة إن لم يحصل ربح في المال ، وقرر أن الشريك يعمل في ملك نفسه فاحتج في وجوب أجرته لوجود نفع شريكه بخلاف العامل في القراض والمساقاة (قوله وإن علم الفساد) غاية (قوله نظير مامر) بعد قول المصنف : ولو قال قارضتك على أن كل الربح لك فقراض فاسد من قوله وسواء في ذلك كان عالما بالفساد أولا لأنه حينئذ طامع فيما أوجبه له الشرع الخ (قوله فلا شيء له) أي أو قال بع في هذا واشتر أو قال أنجر فيه ولم يذكر ربما فلا شيء له لأن ما ذكره توكيل لاقراض (قوله ولا نسبة في ذلك) قياسا على ما صرح به المنهج في باب الوكالة حيث قال : ولو خالف وسلم المبيع ضمن قيمة يوم التسليم ، وعليه فإذا غرم القيمة هل يرد لها مال القراض من غير مراجعة المالك لأنه لم ينزل ، أو لا بد من دفعها للمالك وأخذها منه ثلثا يلزم عليه اتحاد القابض والمقبض لو لم يدفعها له ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني أخلا مما يأتي فيها لو أثلف العامل مال القراض من أنه يقبض المالك منه بدله ويرده إليه كما بجأه وسبقهما إليه ! انتهى (قوله بلا إذن) أي في الغبن والنسبة ظاهرا أنه يبيع بغير الغبن الفاحش ولو كان ثم من يرضى به بتمام قيمته ، ولعله غير مراد أخلا مما تقدم في الوكالة أن عمل الصحة إذا لم يكن ثم راغب يأخذه بهذه الزيادة (قوله فإن أذن جاز) ومع جوازه ينبغي أن لا يبالغ في الغبن ليبيع ما يساوي مائة بعشرة ، بل يبيع بما تدل القرينة على ارتكابه عادة في مثل ذلك : أي فإن بالغ في الغبن لم يصح تصرفه (قوله مامر في الوكالة) أي من أنه إن عين له قدرا اتبع ، وإلا فإن

من الآخر إما بتعيين أكثرهما أو أقلهما ، وكذا يقال فيما يأتي (قوله نظير مامر) الذي مر أنه يستحق وإن علم الفساد . وأما كونه يستحق مع ظن أن لأجرة فهو لم يمر في كلامه وإنما أفاده هنا ، وهو يخالف فيه للشهاب بن حجر (قوله للغر) يرجع للبيع ، وقوله ولا حتمال الخ راجع للشراء (قوله وبأني في التعرض في النسبة الخ) عبارة التحفة : ومن ثم

ويجب الإشهاد وإلا ضمن ، بخلاف الحال لأنه يحبس المبيع إلى استيفاء ثمنه ، ومتى أذن في التسليم قبل قبض الثمن لم يجب لإشهاد لئلا يجرى انقضاء العدة بالإشهاد في البيع الحال . والمراد بالإشهاد الواجب كما رجحه ابن الرفعة أن لا يسلم المبيع حتى يشهد شاهدين على إقراره بالعقد . قال الأسنوي : أو واحدا ثقة اهـ . وقضية كلام ابن الرفعة أنه لا يلزمه الإشهاد على العقد ، ويوجه بأنه قد تيسر له البيع بربح بدون شاهدين ، ولو أخر لحضورهما فإلت ذلك فجاز له العقد بدونهما ولزمه الإشهاد عند التسليم (وله البيع) ومثله الشراء كما قاله جمع متقدمون (بعرض) وإن لم يأذن له المالك إذ الغرض الربح وقد يكون فيه ، وبه فارق الوكيل ، وقضيته أن له البيع بنقد غير البلد ، لكن منعه العراقيون وجزا به في الشركة . وقرق السبكي بأن نقد غير البلد لا يزوج فيها بخلاف العرض ، ويؤخذ منه أنه إن راجح جاز ذلك ، ويؤيده كلام ابن أبي عصرون السابق (وله) بل عليه كما قاله الأسنوي (الرد بعيب) حال كون الرد (تقتضيه مصلحة) بناء على مذهب سيبويه وليس بضعيف وإن ادعاه بعضهم ، ويصح كونه حالا من ضمير الظرف ، والقول بأنه إذا تقدم لا يتحمل ضميرا مردود ، ويصح كونه صفة لرد إذ تعريفه للجنس وهو كالشركة نحو - وآية لم الليل نسلخ منه النهار - (فإن اقتضت) المصلحة (الإمساك فلا) يرد (في الأصح) لإخلاله بمقصود العقد . والثاني نعم كالوكيل . فإن استوى الرد والإمساك كان له الرد قطعا كما في البسيط (وللمالك الرد) حيث يجوز للعامل وأولى للملكه الأصل ، ثم إن كان الشراء بالعين رده على البائع

كان ثم عرف في الأجل حل عليه وإلا راعى المصلحة (قوله ويجب الإشهاد) أي في النسبة ، واقتضاه في وجوب الإشهاد يفيد أنه لا يجب بيان المشتري للمالك : وهذا يخالف مامر في الوكيل ، وعليه فيمكن الفرق بأن العامل هنا لما كان له حصص من الربح وكان مطالبا بتنقيض رأس المال أخفى ذلك عن بيانه للمالك (قوله وإلا ضمن) أي بالقيمة وقت التسليم ويكون للحيلولة لا أنه يضمن الثمن (قوله لعدم جريان العادة) يؤخذ منه أن العادة لو جرت به في محل القراض وعلم المالك بها وجب الإشهاد ولا مانع منه (قوله قال الأسنوي الخ) معتمد (قوله أو واحدا ثقة) أي ولو مستورا كما في شرح الروض اهـ سم على منج (قوله وقضيته) أي قضية قوله إذ الغرض الربح (قوله وجزا ما به) أي بالمنع واعتمده الشارح ثم (قوله السابق) أي في الشركة (قوله بناء) أي كونه حالا على مذهب سيبويه أي من حصص مجيء الحال من المبتدأ (قوله نحو وآية لم) أي فإن نسلخ الآية صفة الليل (قوله فلا يرد) أي لا يجوز له ولا ينفذ منه (قوله كان له الرد قطعا) ولا يثنى هذا ما يأتي قريبا من أنه إذا استوى الأمران في المصلحة رجع إلى اختيار العامل لأن ذلك عند اختلافهما ، وما هنا فيما إذا توافقا على استواء الأمرين (قوله حيث يجوز للعامل) وذلك حيث لم تكن المصلحة في الإبقاء (قوله أولى للملكه الأصل) قال في شرح الروض : بل القياس وجوبه : أي الرد فيما إذا كانت المصلحة فيه على العامل كملكه اهـ سم على منج . ونأزع في حواشي حج في صورة العكس ، وتوجه المنازعة بما حصله أن المالك حيث رضى بعيبه فقد رضى بالتفويت على نفسه . والعامل هو المباشر للعقد فإن أراد الرد وكان فيه مصلحة لم يمنعه المالك منه (قوله رده على البائع) قد يتعذر ذلك لعدم ثبوت الحال مع إنكار البائع اهـ سم على حج : أي فيكون الرد من جهة العامل فقط ، فإن تعذر عليه ذلك فينبغي أن يتصرف فيه المالك بالظفر .

جرى هنا في قدر النسبة وإطلاقها في البيع مامر ثم : أي في الوكالة (قوله ويجب الإشهاد) أي في البيع (قوله على إقراره) أي المشتري (قوله ويؤيده كلام ابن أبي عصرون السابق) أي في الشركة

ونقض البيع أو في الذمة صرفه للعامل، وفي وقوعه له مامر من التفصيل في الوكيل بين أن يسميه في العقد ويصدقه البائع وأن لا (وإن اختلفا) أي المالك والعامل في الرد وعدمه (عمل) من جهة الحاكم (بالمصلحة) لأن لكل منهما حقا فإن استوى الأمران فيها رجع إلى اختيار العامل كما في المطلب لتمكنه من شراء المعيب بقيته: أي فكان جانبه هنا أقوى (ولا يعامل المالك) بمال القراض: أي لا يبيعه إياه لأدائه إلى بيع ماله بماله، بخلاف ماله اشترى له منه بعين أو دين يتمتع لكونه متضمنا فسخ القراض، ولهذا لو اشترى ذلك منه بشرط بقاء القراض بطل فيما يظهر وإن أوم كلام فلا بعضهم الصحة مطلقا، ولو كان له عاملان مستقلان فهل لأحدهما معاملة الآخر؟ وجهان: أوجههما نعم إن أثبت المالك لكل منهما الاستقلال بالتصرف أو الاجتماع فلا كالوصيين على ما قاله الأذرى فيما ورجحه غيره، لكن المتمد كما في أدب القضاء للإصطخري منع بيع أحدهما من الآخر فيأتي نظير ذلك في العاملين (ولا يشتري للقراض بأكثر من رأس المال) والربح إلا بإذن المالك كما دل عليه كلام المصنف. على أنه يمكن رجوع بغير إذنه إلى هذه أيضا وهو ظاهر، وإن قال الأذرى لم أره نصا وذلك لأن المالك لم يرض به، فإن فعل فساق

[فرع] لو أذن له في الشراء سلما جاز، وفي البيع سلما لا يجوز لأن الحظ غالبا في الشراء سلما دون البيع، قاله الماوردي. قال: والإذن في التسيئة لا يتناول السلم لأنه غرر، وكان المراد في مسئلة السلم أنه لم يعمل سوى البيع سلما أو الشراء سلما فيصح في الثانية دون الأولى. وفي شرح الروض: قد يقال الأوجه الجواز: أي في الأولى وقول الماوردي لا يتناول السلم: أي لا يبيعا ولا شراءه سم على منهج، وقوله وفي البيع سلما لا يجوز ما صح: وفيه نظر ظاهر اه: أي فالقياس الجواز مطلقا لأن الحق لهما لا يعدوهما، فحيث أذن جاز لأنه راض بالغرر والعامل هو المباشر (قوله ونقض البيع) أي فسخه (قوله صرفه) أي العقد (قوله وأن لا) أي وهو أنه إن ساء وصدق لم يقع العقد للوكيل وإلا وقع له (قوله من جهة الحاكم) أو انحكم اه صح (قوله ولا يعامل المالك) أي ولا وكيله حيث كان يشتري للمالك (قوله بخلاف ماله اشترى) أي العامل لنفسه مال القراض وذلك بأن اشترى العامل مال القراض لنفسه بعين من ماله أو دين في ذمته فلا يتمتع بالخ، وقوله منه: أي المالك (قوله وجهان) اعلم أنه إن كان المراد بمعاملة الآخر أن الآخر يشتري لنفسه من مال القراض لنفسه فالجواز قريب لا يتجه غيره كما في الوصيين المستقلين، فإن لأحدهما أن يشتري لنفسه من الآخر كما يأتي في محله بما فيه، وإن كان المراد بها أن الآخر يشتري للقراض من صاحبه بمال القراض فلا ينبغي إلا القطع بامتناع ذلك فضلا عن إجراء خلاف فيه مع ترجيح الجواز لأن فيه مقابلة مال المالك بمال المالك، فكما امتنع بيع العامل من المالك فيمتنع بيع أحد العاملين من الآخر للقراض لأن المال للمالك فيلزم مقابلة ماله بماله. هذا كله إذا كان المراد أن المال واحد وكل منهما عامل فيه على الاستقلال كما هو ظاهر العبارة. أما لو قارض أحدهما وحده على مال وقارض الآخر وحده على مال آخر كما صور بعضهم بذلك مسئلة الوجيبين وأراد أحدهما أن يشتري لنفسه من الآخر من مال القراض الذي معه فالوجه جواز ذلك، بل القطع به لأنه أجنى بالنسبة لما مع الآخر، وإن أراد أن يشتري لقراضه مما مع الآخر فالوجه امتناعه لأن فيه مقابلة مال المالك بمال المالك فليحرم اه سم على حج (قوله أو الاجتماع) قسم لقوله إن أثبت المالك الخ ولو قال بخلافه فالوجهان اجتماع كان أوضح (قوله فيأتي نظير ذلك في العاملين)

(قوله أي لا يبيعه إياه) أي ولا يشتري منه للقراض كما في كلام غيره فكان الأولى حذف هذا التفسير لإيهامه (قوله بخلاف ماله اشترى ماله) أي القراض لنفسه (قوله إن أثبت المالك لكل منهما الاستقلال) هو فرض المسئلة.

ولا يغير جنس ماله أيضا، فلو كان ذهباً ووجد ما يباع بدينار باع الذهب بدينار ثم اشترى ذلك بها ولا يضمن المثل ما لا يرجو فيه ربما : أى إلا بعد زمن طويل لا يقيق له القراض غالباً فيها يظهر (ولا من يعتق على المالك) كأصل أو فرع ، أو من أقر بحريته أو شهد بها وردت ، أو مستولدة له وبيعت لنحو رهن (غير إذنه) إذ القصد الربح وهذا خسار ، فإن أذن له صح ، ثم إن لم يكن في المال ربح عتق على المالك وما بقى هو رأس المال ، وكذا إن كان فيه ربح فيعتق على المالك نصيب العامل من الربح ، ولو أعتق المالك عبداً من مال القراض فكذلك (وكذا زوجته) أى المالك الذكر والأنثى لا يشترى به غيره إذنه (في الأصح) لتضرر المالك بانقضاء نكاحه ، والثاني يجوز إذ قد يكون مربحاً . وأما الضرر في حقه فمن جهة أخرى بخلاف شراء القريب لقواته بالكلية ، أما لو اشترى العامل زوجته أو من يعتق عليه ، فإن كان بالعين ولا ربح لم يعتق عليه ولم يفسخ نكاحه ، وكذا إن كان في الذمة واشترى للقراض (ولو فعل) مأمون منه من نحو شراء أصله أو فرعه أو زوجته أو بأكثر من رأس المال (لم يقع للمالك ويقع للعامل إن اشترى في الذمة) وإن صرح بالسفارة لما مر في الوكالة ، فإن اشترى بالعين كان باطلاً من أصله (ولا يسافر بالمال بلا إذن) وإن قربت المسافة وأمن الطريق وانقضت المدة لأن السفر مظنة

أى فيمتنع مطلقاً سواء أثبت لكل الاستقلال أو شرط الاجتماع (قوله ولا يغير جنس ماله) أى مع بقائه فلو باعه بجنس آخر جاز الشراء بذلك الآخر كما هو ظاهر ، وهو حينئذ نظير ما ذكره بقوله باع الذهب بدينار الخ . [فرع] هل للعامل الكافر شراء المصحف للقراض الذى ينتجه الصحة إن صححتنا شراء الوكيل الكافر المصحف لموكله المسلم لوقوع الملك للموكل دونه ، ولا يعارض ذلك أنه يملك حصته من الربح بشرطه فيلزم أن يملك جزءاً من المصحف لأن حصول الربح أمر مستقبل غير لازم للعقد ، على أنه لا يملك حصته من الربح بمجرد حصول الربح على الصحيح ، وظاهر أنه يمتنع قسمة المصحف وإلا لزم ملكه جزءاً منه وهو ممتنع . نعم يمكن التوصل للملك حصته من الربح بنضوض المال مع فسخ العقد فإن ذلك من الطرق التى تحصل ملك الحصص واستقراره بها فتأمل اسم على حجج (قوله أى إلا بعد زمن طويل) عبارة حجج : أى أبداً أو إلا التوصل لعدم ذكر الشارح لذلك لفهم البطلان فيها بالأولى مما ذكره أو لادعاء دخولها في الزمن الطويل (قوله كأصل أو فرع) مفهومه أنه يشترى ذوى الأرحام ، وينبئ خلافه إذا كان هناك حاكم يرى عتقهم عليه لاحتقال رفعه إليه فيعود عليه الضرر (قوله نصيب العامل) أى فيستقر للعامل بقدر ما يخصه من الربح فيأخذه مما بقى بيد من المال أو من المالك ، فلو لم يبق بيد العامل شيء بأن كان ثمن العبد جميع مال القراض وكان المالك معسراً بما يخص العامل فينبغي عدم نفوذ العتق في قدر نصيب العامل (قوله زوجته) أى زوج نفسه (قوله بخلاف شراء القريب) أى المذكور في قوله كأصل أو فرع أخذنا من العلة (قوله أما لو اشترى) عبارة الروض : فرع اشترى العامل للقراض أباه ولو في الذمة والربح ظاهر صح ولم يعتق اه . وهى نفيد عدم العتق في الشراء بالعين وفى الذمة ولو مع وجود الربح ، بخلاف عبارة الشارح . وقضية ذلك أنه لو اشترى زوجته للقراض صح ولم يفسخ نكاحه ، وينتج أن له الوطء لبقاء الزوجية لعدم ملكه لشيء منها واستحقاقه الوطء قبل الشراء فيستصحب . ولا يعارض ذلك أنه يحرم على العامل وطء أمة القراض لأن ذلك في الوطء من حيث القراض والوطء هنا بزوجة ثابتة اه سم على حجج (قوله واشترى للقراض) ظاهره ولو لم يكن فيه ربح وعلى ما اقتضاه كلام الروض الذى نقله سم لافرق (قوله) فإن اشترى بالعين) ظاهره البطلان في الكل لا في الزائد ، بخلاف عبارة شرح الروض فإنه قال : فإن اشترى بأكثر منه لم يقع ما زاد عن جهة القراض الخ اه . وهو شامل لنحو شراء عبد بعشرين ورأس المال عشرة انتهى سم على حجج (قوله وإن قربت المسافة) سبق أن محل امتناع السفر إلى ما يقرب من بلد القراض إذا لم يعتد أهل بلد القراض

الخطر ، فلو سافر من غير ضرورة ضمن وأتم ولم ينفسخ القراض سواء أسافر بعين المال أم العروض التي اشتراها به خلافا لماوردى ، وقد قال الإمام : لو خلط مال القراض بماله ضمن ولم ينزل ثم إذا باع فيها سافر إليه وهو أكثر قيمة مما سافر منه أو استويا صح البيع للقراض أو أقل قيمة مما لا يتغابن به لم يصح ، أما بلذ أن يجوز . نعم لا يستفيد ركوب البحر إلا بالنص عليه أو الإذن في بلد لا يسلك إليها إلا فيه ، وأحق الأخرى به الأتاه إذا زاد خطرهما على خطر البر ، ثم إن عين له بلدا فذلك وإلا تعين ما اعتاد أهل بلد القراض السفر إليه منه (ولا ينفق منه على نفسه حضرا) لاقتضاء العرف ذلك (وكذا سفرا في الأظهر) كالحضر إذ النفقة قد تستغرق الربح فيلزم انفراده به ، وقد تزيد عليه فيلزم أخذه من رأس المال ، وهو يتنافى مقتضاه ، والثاني ينفق مايزيد بسبب السفر كالخلف والإداوة وسفرة لأنه حسيه عن التكسب بالسفر لأجل القراض فأشبهه حسي الزوجة بخلاف الحضر ومراده بالنفقة مايم سائر المومن ، ولو شرط ذلك في المقد فسد (وعليه فعل مايعتاد) عند التجار فعل التاجر له بنفسه (كطى الثوب ووزن الخفيف) ولو لم يتد فرقه متعين كما ضبطه الشارح إشارة لذلك (كذهب ومسلك) لقضاء العرف به (لا الأمتعة الثقيلة) فليس عليه وزنها (ونحوه) بالرفع بضبطه أى نحو وزنها كتقلها من الخان إلى

الدهاب إليه ليبيع ويعلم المالك بذلك ، وإلا جاز لأن هذا بحسب عرفهم يعد من أسواق البلد ، ويفرق بينه وبين حرمة السفر له يوم الجمعة وبغير إذن الدائن بأن الحرمة ثم تخوف فوت الجمعة والتفويت على الدائن ، بخلاف ما هنا فإن القرض طلب الربح وقد يتوقف حصوله على مثل ذلك (قوله ولم ينزل) ثم إن أراد التصرف في مال القراض عزل قدره أو اشتري بالجميع ويكون ما اشتراه بعضه للعامل وبعضه للقراض (قوله صح البيع للقراض) أى ولا يشترط لصحة البيع كونه بنقد بلد القراض بل يجوز بالعرض وينقد ماسافر إليه حيث كان فيه ربح أخذا مما تقدم من جواز بيعه بالعرض وبغير نقد بلد القراض وإن باع فيه ، ثم ظاهر كلامه صحة البيع في البلد الذى سافر إليه وإن عين غيره للبيع بل ولو ناه عن السفر إليه لعدم انزاله بالسفر لما ذكر ، وقد يستفاد ذلك من قوله ثم إذا باع فيها سافر إليه وهو أكثر قيمة مما سافر منه أو استويا صح (قوله لم يصح) أى فإن كان القدر مما يتغابن به صح ونظر فيه سم على منهج ، وعبارته : وانظر كيف يجوز ترك هذا القدر إذا كان لو باع في البلد المأذون فيه لم يتركه ، ويمكن أن يجاب بأن البيع بما ذكر بيع بشمن المثل وليس البيع في بلد القراض بهذا القدر محققا (قوله إلا فيه) كسواكن (قوله وإلا تعين ما اعتاد الخ) أى فلو لم تكن لم عادة بالسفر فقياس ما لو أطلق في الأصل ولا عادة ثم جواز السفر هنا إلى موضع يليق السفر إليه للبيع من ذلك البلد عرفا (قوله ولا ينفق) أى وإن جرت العادة بذلك وظاهره وإن أذن له المالك ، وينبئ خلافه ولعله غير مراد ، وعليه فإذا فرض ذلك فالظاهر أنه يكون من الربح لا من أصل مال القراض ، فإن لم يوجد ربح حسب من رأس المال (قوله والإداوة) أى الركوة (قوله ولو شرط ذلك) أى النفقة سفرا أو حضرا (قوله فسد) ينبئ جريانه في صورة السفر أيضا كما يفيد قول الروض ولا النفقة على نفسه من مال القراض وإن سافر ، بل لو شرطها فسد القراض اه سم على حج ، وبشمل الصورتين قول الشارح : ولو شرط ذلك في الخ ، وإنما نسب سم ذلك للروض لأن حج إنما ذكر ذلك في الحضر دون السفر (قوله ووزن الخفيف) وعليه فقد الدرهم التي يبيع بها ووزنها على العامل ، فإن استأجر عليها كانت

(قوله نعم لا يستفيد ركوب البحر) أى المالح (قوله إلا بالنص عليه) نقل الشهاب ابن قاسم عن الشارح أنه يكتفى في التنصيص التعبير بالبحر وإن لم يقيد بالمالح (قوله لاقتضاء العرف) هو مشكل مع قوله السابق ولو لم يعتد

الدكان لتعارف الاستئجار لذلك . ويصح جر ما بعد لا عطفاً على الخفيف ، وعلى هذا رفع نحوه أولى أيضاً وإلا أوهم عطفه على الأمتعة الثقلة وهو فاسد إذ لا نحو لها (وما لا يلزمه) من العمل كأجرة كيل وحفظ (له الاستئجار عليه) من مال القراض لأنه من تمتة التجارة ومصالحها ، ولو فعله بنفسه لم يستحق أجرة ، وما يلزمه فعله لو اكترى عليه من فعله فالأجرة في ماله لا في مال القراض ، ولو شرط على المالك الاستئجار عليه من مال القراض فالظاهر من وجهين حكاهما الماوردي عدم الصحة ، وما يأخذه الرصدى والمكاس محسوب من مال القراض كما قاله الماوردي (والأظهر أن العامل يملك حصته من الربح بالقسمة لا بالظهور) للربح إذ لو ملك به لكان شريكا في المال ، حتى لو هلك منه شيء كان من المالكين ، والثاني يملك بالظهور قياساً على المساقاة ، وقرئ الأول بأن الربح وقاية لرأس المال ، بخلاف نصيب العامل من الثمار لا يجبر به نقص النخل . نعم له على الأول فيه حق مؤكّد بالظهور فيورث عنه ويتقدم به على الغرماء ، ويصح إعراضه عنه ويغرمه المالك بإتلافه للمال أو استرداده ، ومع ملكه بالقسمة لا يستقر ملكه إلا إذا وقعت بعد الفسخ والنضوض الآتي ، وإلا جبر به خسران حدث بعدها ، ويستقر نصيبه أيضاً بنضوض المال بعد ارتفاع العقد من غير قسمة ، ولا ترد هذه على المصنف ، لأن كلامه في مجرد الملك الذي وقع الخلاف في حصوله بماذا ومر آخر زكاة التجارة حكم زكاة مال القراض (وثمار الشجر والتاج) من أمة أو بهيمة (وكسب الرقيق) من صيد واحتطاب وقبول وصية (والمهر) على من وطئ أمة القراض بشبهة منها ، أو زنا مكروهة أو مطاوعة وهي ممن لا تعتبر مطاوعة أو نكاح ، فذكرهما الأول ليس

الأجرة من ماله (قوله ويصح جر ما بعد لا) وهو الأمتعة دون قوله ونحوه كما يصرح به قوله وعلى هذا الخ (قوله لم يستحق أجرة) سبأني للشارح في المساقاة أن ما لا يلزم العامل فعله إذا فعله بإذن المالك استحق أجرة كما لو قال اقض ديني ، وإن لم يسم المالك له أجرة فقياسه أن محل عدم استحقاق العامل الأجرة هنا حيث فعل بلا إذن من المالك فليحرر (قوله محسوب من مال القراض) وينبغي أن مثل ذلك مالو دفع الوكيل ذلك من المال الموكل فيه إذا تعذر مراجعة المالك ، أما إذا لم تعذر فليس له ذلك إلا بإذن منه فلو خالف كان متبرعا به وضاع عليه ، وينبغي أن محل الاحتياج للمراجعة حيث لم يعتد ذلك ويعلم به المالك وإلا دفع بلا مراجعة وإن سبقت ، وكتب أيضاً حفظه الله تعالى قوله محسوب من مال القراض : أي من رأس المال إن لم يوجد ربح فإن وجد ربح ولو بعد أخذ الرصدى والمكاس حسب منه كما يدل عليه قول المصنف الآتي والنقص الحاصل الخ (قوله ويتقدم به على الغرماء) أي وعلى مؤن تجهيز المالك لتعلقه بالعين اه سم على حج (قوله ويصح إعراضه) أي العامل وقوله بإتلافه : أي المالك (قوله ويستقر نصيبه) أي العامل (قوله ومر الخ) والراجع منه أنها من الربح إن أخذت قبل القسمة (قوله والمهر على من وطئ) أي الحاصل بغير وطء العامل لما يأتي في قوله ويجب عليه المهر فيكون في مال القراض (قوله وهي ممن لا تعتبر مطاوعة) أي بأن كانت أعجمية أو تعتقد طاعة الأمر ، وأما الميزة فلا مهر لها (قوله أو نكاح) أي والمزوج لها المالك بإذن من العامل إن ظهر ربح وإلا فلا يتوقف على إذنه فيها

(قوله وإلا أوهم عطفه على الأمتعة الثقلة) قال الشهاب ابن قاسم : أفهم أنه على الجبر ليس عطفاً على الأمتعة ، فقل ماذا . هذا ؟ قال : ولا يقال هذا الإيهام متحقق مع رفع الأمتعة الثقلة لأنه يتوهم أنه نفس المملوك عليه ولم يجتز عنه ، فدل عدم مراعاته أنه لا بأس بالاحتراز عنه حيث أمكن لكنه لم يمكن على ذلك التقدير (قوله حتى لو هلك منه شيء كان من المالكين) أي وليس كذلك ، وعبرة التحفة : إذ لو ملك به لشارك في المال فيكون النقص الحادث بعد ذلك محسوباً عليهما ، وليس كذلك بل الربح وقاية لرأس المال وبه فارق ملك عامل المساقاة حصته

بقيد ، وسائر الزوائد العينية (الحاصلة) بالرفع (من مال القراض يفوز بها المالك في الأصح) لأنها ليست من فوائد التجارة ، وخرج بالحاصلة من ذلك الظاهر في حدودها منه ما لو اشترى حيوانا حاملا أو شجرة عليه ثمر غير مؤبر فالأوجه أن الولد والبررة مال قراض (وقيل) بكل ما يحصل من هذه الفوائد (مال قراض) لحصولها بسبب شراء العامل الأصل ولا دليل له فيما مر في زكاة التجارة أن الثمرة والتنتاج مال تجارة لأن المتبرع فيها يزكى كونه من عين النصاب وهذا كذلك ، وهنا كونه بحلق العامل وهذا ونحوها ليست كذلك ، وبحرم على كل من المالك والعامل وطء جارية القراض سواء أكان في المال ربح أم لا ، إذ لا يتحقق انتفاء الربح في المتقومات إلا بالتنقيص ، ولا ينافي العلة ماسيأتي من أن العامل يحد بوطئها إن كان عامدا . ولا ربح لأن المقتضى لعدم الحد عند ظهور الربح إنما هو شبهة الملك ، وهي متنبية لانتهاء ظهور الربح ، ولا يجوز لواحد منهما تزويجها ، لأنه ينقصها فيضر الآخر . فإن وطئها المالك لم يكن فسحا للقراض ، ولا موجبا لحد أو مهر ، واستيلاده كاعتاقه فينفذ ويغرم للعامل حصته من الربح ، فإن وطئها العامل عالما بالتحريم ولا ربح حد لانتهاء الشبهة ، وإلا فلا حد للشبهة ويكون الولد حرا

يظهر ، لكن هذا يخالف قول الشارح الآتي ولا يجوز لواحد منهما تزويجها الخ ، إلا أن يقال : محل قوله لا يجوز إن لم يأذن العامل للمالك في التزويج ، ويدل عليه قوله لأنه ينقصها فيضر الآخر فجعل العلة مجرد الضرر وحيث أذن رضى به فلا وجه للمنع ، لكن قوله فيما يأتي إذ لا يتحقق انتفاء الربح الخ يقتضى توقف التزويج على إذن العامل مطلقا ، وفيه ما فيه لما يأتي من أنه إذا وطئ قبل ظهور الربح عالما حد (قوله لأنها ليست من فوائد التجارة) أى الحاصلة يتصرف العامل في مال التجارة بالبيع والشراء بل هي ناشئة من عين المال من غير فعل من العامل .

[فرع] لو استعمل العامل دواب القراض وجبت عليه الأجرة للمالك ، ولا يجوز للمالك استعمال دواب القراض إلا بإذن العامل ، فإن خالف فلا شيء فيه سوى الإثم برأه سم على منيج . ويشكل كون الأجرة للمالك على ما ذكره الشارح من أن المهر الواجب على العامل بوطئه يكون في مال القراض لأنه فائدة عينية الخ اللهم إلا أن يقال ما ذكر من كون الأجرة للمالك مبنى على أن مهر الأمة مطلقا للمالك ، أو أن المراد بكونها للمالك أنها تضم لمال القراض كالمهر ، وهو الأقرب فليتأمل .

[فرع] وقع السؤال في الدرس عما لو اشترى دابة أو أمة حائلا ثم حملت هل يجوز بيعها من كل منهما لكونها مال قراض ، أو يجوز للمالك دون العامل لكونها ملكه ، أو لا يجوز لواحد منهما لاختصاص المالك بالحمل فأشبه ذلك الدابة الموصى بحملها أو الحامل بحر حيث لا يجوز بيعها لتعذر التوزيع ؟ فيه نظر ، والجواب عنه بأن الأقرب الثاني ويكون ذلك كما لو استرد بعض المال فينسخ القراض فيه ثم إن لم يظهر ربح فظاهر وإن كان استقر للعامل قدر حصته من الربح على التفصيل المذكور فيما لو استرد بعض المال ، ويعرف مقدار الربح بتقوم الدابة غير حامل (قوله من ذلك) أى مال القراض (قوله وهذا) أى الثمر والتنتاج (قوله ولا يجوز لواحد منهما تزويجها) أى لثالث (قوله باستيلاده) أى المالك (قوله ويكون الولد حرا) ولا تصير أمة مستولدة للعامل كما

من المهر بالظهور لتعيينه خارجا فلم ينجر به نقص النخل (قوله الأصل) بالنصب معمولا لشراء (قوله إذ لا يتحقق انتفاء الربح في المتقومات الخ) إنما يظهر تعللا لحرمه وطء المالك فأما (قوله وهي متنبية) أى لأنه

وتلزمه قيمته للمالك فيها يظهر ويجب عليه المهر فيكون في مال القراض كما قاله ، والقول بأنه إنما يأتي على طريقة الإمام لا على طريقة الجمهور من أن مهر الإمام يختص به المالك رده الوالد رحمه الله ، وفرق بينهما بأن المهر الواجب بوطء العامل فائدة عينية حصلت بفعله فأشبهت ربح التجارة (والتقص الحاصل) في مال القراض (بالرخص) أو ببعب كمرض حادث (محسوب من الربح ما أمكن ومجبور به) لأنه المتعارف (وكذا لو تلف بعضه بآفة) سبوية كحرق وغرق (أو غصب أو سرقة) وتملذر أخذه أو أخذ بدله (بعد تصرف العامل في الأصح) لأنه نقص حصل فأشبه نقص العيب والمرض . والثاني لا لأنه نقص لاتعلق له بتصرف العامل وتجارته ، بخلاف الحاصل بالرخص فليس ناشئا من نفس المال بخلاف المرض والعيب ، أما لو أخذ بدل المخصوب أو المسروق فيستمر فيه القراض ، وله المخاصمة فيه إن ظهر ربح في المال وخرج ببعضه نحو تلف كله مالم يتلفه أجنبي ويؤخذ بدله أو العامل ويقبض المالك منه بدله ويرده إليه كما بجثاه وسبقهما إليه المولى ، وقال الإمام : يرتفع مطلقا ، وعليه يفارق الأجنبي بأن للعامل الفسخ فجعل إتلافه فسخا كالمالك بخلاف الأجنبي ، وفيما إذا أتلفه المالك ينسخ مطلقا ويستقر عليه نصيب العامل (وإن تلف) بعض المال (قبل تصرفه فيه فيحسب (من رأس المال في الأصح) لأن العقد لم يتأكد بالعمل . والثاني من الربح لأنه يقبض العامل صار مال قراض .

(فصل)

في بيان أن القراض جائز من الطرفين والاستيفاء والاسترداد

وحكم اختلافهما وما يقبل فيه قول العامل

(لكل) من المالك والعامل (ففسخه متى شاء) ولو في غيبة الآخر ، ويحصل بقول المالك فسخته أو رفعته

في من الروض ويفيده قول الشارح ، وتلزمه قيمته ، إذ لو صارت مستولدة لما لزم لتقرير دخولها في ملكه قبيل العلوق (قوله وتلزمه قيمته للمالك فيها يظهر) القياس كما يؤخذ من توجيه كلامهما في المهر أنها تكون مال قراض مراه حواشي شرح الروض (قوله فيكون في مال القراض) أى مضموما إليه (قوله كحرق وغرق) مثل بهما للأفة السبوية مع أنهما ليسا منها . ويجاب بأن المراد بها ما ليس ماشئا عن فعل مضمين ، لكنه لما كان الأصل والغالب وقوع التلف بآفة السماء كالحر والبرد والصواعق ونحوها أضيف التلف إليها وإن كان سببه من الأرض (قوله وله) أى العامل (قوله كما بجثاه) معتمد (قوله وقال الإمام يرتفع مطلقا) أى في صورة ماله أتلفه العامل ، وقوله مطلقا : أى سواء أخذ منه بدله ورده إليه أم لا (قوله وعليه) أى كلام الإمام (قوله ينسخ مطلقا) أى سواء دفع بدله ليكون مال قراض أم لا ، وفي صورة دفع البدل إنما يصير قراضا بعقد جديد .

(فصل) في بيان أن القراض جائز من الطرفين

(قوله ولو في غيبة الآخر) وحل فتوده من العامل حيث لم يترتب عليه استيلاء ظلم على المال أو ضياعه وإلا لم ينفذ ويثبني أنه لا ينفذ من المالك أيضا إن ظهر ربح لما فيه من ضياع حصة العامل اه (قوله ويحصل بقول المالك)

إنما يملك بالقسمة أو بالظهور على القولين ولم يحصل واحد منهما (قوله وتملذره أخذه) عبارة الجلال بأن تملذر وهي أولى حتى يكون مثالا للتلف .

(فصل) في بيان أن القراض جائز من الطرفين

أو أبطلته أو لا تصرف بعد هذا ونحو ذلك وبإعتاقه وإيلاده واسترجاعه المال . فإن استرجع بعضه فبما استرجعه وبإنكاره له حيث لا غرض وإلا فلا كالوكالة . وعليه يحمل تخالف الروضة كأصلها ، ولو حيس العامل ومنعه التصرف أو باع ما اشتراه العامل للقراض لم يكن فسحا له لعدم دلالة عليه بل بيعة إصانة للعامل ، بخلاف بيع الموكل ما وكل في بيعه . ويجوز للعامل بعد الفسخ بيع مال القراض عند توقعه ربما كان ظفر بسوق وراغب ولا يشتري لارتفاع العقد مع انتفاء حظه فيه (ولو مات أحدهما أو جنّ أو أعمى عليه انفسخ) العقد كالوكالة ، وللعامل الاستيفاء بعد موت المالك من غير إذن وارثه . ويمتنع ذلك على وارث عامل مات إلا بإذن المالك ولا يقرر ورثة المالك على العرض كما لا يقرر المالك ورثة العامل عليه لأن ذلك ابتداء قراض وهو ممتنع على العرض ، فإن نض المال ولو من غير جنس المال جاز تقرير الجميع ، فيقول وارث المالك للعامل قرضك على ما كنت عليه مع قبوله ، والمالك لو ارث العامل قرضك على ما كان مورثك عليه فيقبل ، وكالورثة وليهم وكالموت الجنون والإغماء ، فيقرر المالك بعد الإفاقة منهما أو وليّ الجنون قبل الإفاقة . ويجوز التقرير على المال الناض قبل القسمة لجواز القراض على المشاع فيختص العامل بربح نصيبه ويشارك في ربح نصيب الآخر . مثاله المال مائة وربحها مائتان مناصفة وقدر العقد مناصفة فالعامل شريك الوارث بمائة ، فإن بلغ مال القراض ستائة فلكل منهما ثلثائة ، إذ للعامل من الربح القديم مائة وربحها مائة ورأس المال في التقرير مائتان للوارث وربحها مائتان مقسوم بينهما ، ولو قال البائع بعد فسخ البيع للمشتري قرضك على البيع فقبل صح بخلاف النكاح لما سيأتي من أنه لا بد فيه من لفظ التزويج أو النكاح (ويلزم العامل الاستيفاء) لدين مال القراض وإن لم يكن ربح إن طلبه المالك . وصورة المسئلة أن المالك أذن له في البيع بالدين ، ومثل كلامه وجوب تقاضى جميع الدين ربما ورأس مال ، وبه صرح ابن أبي عصرون وابن الرفعة وتبعه السبكي ، وفرق بينه وبين التنفيض بأن القراض مستلزم لشراء العروض والمالية فيه محققة فاحتكى فيها بتنفيض قدر رأس المال فقط (إذا فسخ أحدهما)

أى حيث لا غرض فيها يظهر أخذاً مما باتى في الإنكار اه حجج (قوله ونحو ذلك) كتنقصه ولا تبع ولا تشتر (قوله وبإنكاره) أى بنفس الإنكار (قوله ما وكل في بيعه) مثل ذلك ما لو قال له بع هذا واشترى بشمته كذا ثم باع المالك ما وكل في بيعه وقضيته أنه ليس للوكيل أن يشتري بالثمن الذى باع به المالك ما أذن للوكيل في شراؤه به ، ولو قيل بأنه إنما ينزل فيما وكله في بيعه لارتفاع محل الوكالة . ولا ينزل عن الشراء بالثمن لم يعد قياساً على عامل القراض (قوله ويجوز للعامل البيع) أى ما لم ينفه المالك عنه (قوله أو جنّ أو أعمى عليه انفسخ) مقتضى تشبيهه بالوكالة عدم انزاله بالجنانية . قال الأذرى : الظاهر ولم أره نصاً أن عامل المحجور عليه إذا خان أو غش انزل بخلاف عامل مطلق التصرف اه حواشى الروض . وقياس مامر الشارع من الوكيل عن المحجور عليه إذا فسق انزل عن بقاء المال في يده لا عن التصرف أنه هناك ذلك وأنه يفرق بين الابتداء والدوام (قوله وللعامل الاستيفاء بعد موت المالك) أى سواء كان ذلك بيع نسبته بإذن المالك أو بيع حال ولم يقبض الثمن والمبيع باق في يده ، أو لم يكن بأن خالف وسلمه قبل قبض الثمن (قوله من غير إذن وارثه) وقياس مامر من جواز بيع العامل بعد الفسخ حيث توقع ربما جازاه هنا (قوله جاز تقرير الجميع) أى ورثة المالك وورثة العامل (قوله ويجوز التقرير) أى بأن يقول قرضك (قوله وقرر العقد) أى من جانب المالك أو وارثه (قوله مقسوم بينهما) أى الوارث والعامل (قوله ولو قال البائع البيع) ذكره لمنااسبة للتقرير في القراض (قوله فقبل) أى بأن قال قبلت (قوله أو النكاح) الأولى أن يقول الإنكاح (قوله تقاضى) أى استيفاء (قوله وفرق بينه وبين التنفيض) أى

أو هـا أو انفسخ لأن الدين ناقص وقد أخذ منه ملكا تاما فليدرك ما أخذ . ولو رضى المالك بقبول الحوالة جاز (وتنفيض رأس المال إن كان) مايبده عند الفسخ (عوضا) أو نقدا غير صفة رأس المال أى يبيعه بالناض وهو نقد البلد الموافق لرأس المال حيث طلبه المالك وإن أبطله السلطان وإلا باع بالأغبط منه ومن جنس رأس المال فإن باع بغير جنسه حصل به جنسه ، ولو قال ربّ المال لا أتق به جعل مع يده يد في أوجه الوجوهين لأن الاثنيان انقطع بالفسخ ، وظاهر كلامهم أنه لا ينزول حتى ينض المال ويعلم به المالك : أما إذا لم يطلب المالك ذلك فلا يجب إلا أن يكون المال المحجور عليه وحظه في التنفيض فيجب ، ولو قال له المالك لا تبع ونقسم العروض بتقوم عدلين أو قال أعطيك نصيبك من الربح ناضا أجيب ، وكذا لو رضى بأخذ العروض من العامل بالقيمة لم يزد راغب كما جزم به ابن المقرئ ، فلو حدث بعد ذلك غلاء لم يؤثر ، وخرج بقدر رأس المال الزائد عليه فلا

حيث لم يجب فيه تنفيذه مازاد على رأس المال (قوله لأن الدين ناقص) أى لأنه قد يحىء وقد لا (قوله وقد أخذ) أى العامل وقوله منه أى المالك (قوله ولو رضى المالك بقبول الحوالة جاز) فيه مسأحة لأن الدين للقراض ملك المالك ، فالمراد من الحوالة الرضا ببقاء الدين في ذمة من هو عليه (قوله وإلا باع) أى وإن لم يطلبه المالك ، ولم يذكر حجج قوله حيث طلبه المالك بل اقتصر على قوله الموافق لرأس المال وإن أبطله السلطان وإلا الخ ، فأفاد أن التقدير في قوله وإلا : أى وإلا يكن نقد البلد موافقا لجنس رأس المال فيحمل قول الشارح وإلا على ما ذكره حجج ، ويدل له قوله بعد أما إذا لم يطلب المالك الخ (قوله جعل مع يده يد) وينبغى أن أجرة ذلك على المالك لأنه لغرض نفسه ، وبواقفه ما سياتى في عامل المساقاة من أنه لو ظهرت عليه ريبة ولم تثبت خيانتة فضم إليه المالك مشرفا كانت أجرته على المالك (قوله وظاهر كلامهم الخ) هذا قد يخالف قوله السابق لكل فسحه متى شاء ولو في غيبة الآخر اللهم إلا أن يحمل ذلك على ما لو كان المال منفضا وعلم به المالك ثم غاب وعزل العامل نفسه في غيبته وما هنا على خلافه (قوله أما إذا لم يطلب المالك الخ) وعليه فلو كان المالك اثنيين وطلب أحدهما التنفيض والآخر عدمه فهل يجاب الأول أو الثانى ؟ فيه نظر ، وينبغى أن يقسم المال عروضاً فما يخص من طلب العروض يسلم له وما يخص من طلب التنفيض يباع ويسلم له جنس رأس المال (قوله بتقوم عدلين) قضيته أنه لا يكتفى بتقوم رجل وامرأتين ، وبواقفه ما مر في الفصب عن العباب وهذا ظاهر في الأعيان ، وأما إذا كانت ديونا فما طريق قسمة ذلك ، ويحتمل أن يقال : إن تراضى العامل والمالك على تعين بعض الديون للعامل وبعضها للمالك فذاك ، وإلا رفا الأمر للحاكم فيستوفيا ويقسم الحاصل عليهما وعلى التراضى يكون ذلك

(قوله ولو رضى المالك بقبول الحوالة) أى الحوالة الصورية (قوله مايبده عند الفسخ) أى مايبده حسا أو حكما ليشمل مافى الذم (قوله حيث طلبه) يعنى أصل التنبيص فهو قيد للمتن ، وكان الأولى تقديمه عقب المتن أو تأخيرها ليذكره قبيل قوله ولو قال ربّ المال لا أتق الخ (قوله وإلا) أى بأن كان نقد البلد غير موافق لرأس المال (قوله فإن باع بغير جنسه) أى ولم يكن نقد البلد الذى باع به أغبط أخذاً مما قبله (قوله وظاهر كلامهم أنه لا ينزول حتى ينض المال) أى ولا ملازمة بين الانفساخ والانتزاع فليتأمل (قوله ويعلم به المالك) انظر ماقلته هنا (قوله وكذلك لو رضى بأخذ العروض من العامل بالقيمة) هو عين ما قبله كما يعلم من شرح الروض وغيره ، فإن الذى في الروض هو هذا المذكور في قوله وكذلك لو رضى الخ وصوره شارحه بالصورتين المتقدمتين فهما صورتان لهذا الحكم الكلى لاقتسان له ومن ثم اقتصر عليهما في التحفة . وجارة الروض وشرحه : ولو رضى المالك بأخذ العروض منه بالقيمة بأن قال له لا تبع ونقسم العروض بتقوم عدلين أو أعطيك قدر نصيبك ناضا

يلزمه تنضيضه ، بل هو عرض اشترك فيه اثنان لا يكلف أحدهما بيعه : نعم لو كان بيع بعضه ينقص قيمته كالعبد لزمه تنضيض الكل كما بحثه في المطلب لما في التشقيص من التنقيص ، وفي كلام ابن أبي هريرة وصاحب الإفصاح ما يؤيده (وقبل لا يلزمه التنضيض إن لم يكن ربح) لأنه لا يحسن تكليفه العمل إلا لفائدة له ويرد بأنه وطن نفسه على ذلك مطلقا (وإذا استرد المالك بعضه) أي مال القراض (قبل ظهور ربح وخسران رجوع رأس المال إلى الباقي) لأنه لم يترك في يده غيره فصار كما لو اقتصر في الابتداء على إعطائه له (وإن استرد المالك بعضه بغير رضا العامل أو برضاه وصرحا بالإشاعة أو ألقا (بعد الربح فالمسترد شائع وربما ورأس مال) على النسبة الحاصلة من مجموع الأصل والربح لأنه غير مميز ، ويستقر ملك العامل على ما خصه من الربح فلا ينفذ تصرف المالك فيه ولا يسقط بخسروقه بعده (مثاله رأس المال مائة) من الدرهم (والربح عشرون) منها (واسترد) المالك من ذلك (عشرين فالربح) في هذا المثال (سدس) جميع (المال) وهو مشترك بينهما (فيكون المسترد سدس) بالرفع بخطه وهو ثلاثة دراهم وثلاث (من الربح فيستقر للعامل المشروط منه) وهو درهم وثلثان إن شرط نصف الربح (وباقية من رأس المال) فيعود رأس المال إلى ثلاثة وثمانين وثلاث ، فلو عاد ما في يده إلى ثمانين لم تسقط حصة العامل بل يأخذ منها درهما وثلثي درهم ويرد الباقي ، واستشكل الأسنوي تبعا لابن الرقعة استقلاله بأخذ ذلك بأنه يلزم من شيوع المسترد بقاء حصته فيه إن بقي وإلا ففي ذمة المالك فلا تتعلق بالمال إلا بنحو رهن ولم يوجد حتى لو أفلس المالك لم يتقدم به العامل بل يضارب مردود بأن المالك لما تسلط باسترداده ما علم للعامل فيه جزء مكن العامل من الاستقلال بأخذ مثله ليحصل التكافؤ بينهما ، وخرج بقولنا بغير رضا العامل إلى آخره استرداده برضاه فإن قصد الأخذ من رأس المال اختص به أو من الربح اختص به ، وحينئذ يملك العامل بما في يده قدر حصته على الإشاعة ، وإن لم يقصدا شيئا حل على الإشاعة ، ونصيب العامل قرض للمالك لا هبة كما رجحه في المطلب

كالخوالة ، فإن تعذر على أحدهما استيفاء معين له من الديون لم يرجع على صاحبه ، كما لو تعذر على المحتال الأخذ من المحال عليه لا يرجع على المحيل . ويقسم كل واحد من الديون بالخاصة على حسب مانحس كلا منهما أصلا وربما (قوله لا يكلف أحدهما بيعه) أي بل يقتسمانه إن شاءا أو يبيعهانه معا (قوله لزمه تنضيض الكل) معتمد (قوله فيكون المسترد سدس) مبتدأ خبره قوله من الربح (قوله فلا تتعلق) أي الحصة (قوله اختص به وحينئذ) يعني أن له الاستقلال بأخذه بما في يده كما تقدم اه سم على حج (قوله وإن لم يقصدا شيئا) لا يقال : هذه عين الإطلاق السابق . لأننا نقول : المراد هنا أنهما قصدا أنه من الربح ، ولكن لم يريد أنه من خصوص حصة المالك ولا العامل فتنزل على أنها من الربح شائعا ، لكن في حج مانحه : فإن لم يقصد أحد ذينك : أي رأس المال

ولم يزد راغب فيها أجيب انتهت (قوله فلا ينفذ تصرف المالك فيه) قال الشهاب ابن قاسم : أي في المسترد كما هو صريح عبارته ، ثم قال : وهذا شامل للاسترداد برضاه مع إطلاقهما أو قصد الإشاعة كما يصرح به إدخال ذلك في تصوير المسئلة ، وفيه بحث لما سيأتي عن المطلب أنه قرض حينئذ فكيف يحكم بأنه قرض للمالك ويمنع تصرفه فيه ، ولهذا لم يذكر في شرح الروض عدم نفوذ تصرفه إلا في الاسترداد بغير رضاه فليأمل انتهى (قوله استرداده برضاه) قال الشهاب ابن قاسم : فيه إطلاق الاسترداد بالرضا ثم فصله بما بعده ، مع أن من جملة قوله المذكور الذي خرج هذا به بعض أقسام الاسترداد بالرضا ، فكان حق التعبير أن يقول : استرداده برضاه وقصد الخ فتأمل انتهى . وما في حاشية الشيخ من محاولة عدم التكرار يحتاج إلى تأمل

ونقله الأسنوى وأقره (وإن استرد) المالك (بعد الخسران فالخسران موزع على المسترد والباقي فلا يلزم جبر حصّة المستردّ لو ربح بعد ذلك . مثاله المال مائة والخسران عشرون ثم استردّ عشرين فربع العشرين حصّة المستردّ ويعود رأس المال إلى خمسة وسبعين) لأن الخسران إذا وزع على الثمانين خصص كل عشرين خمسة فالعشرون المستردة حصتها خمسة فيبقى ما ذكر ، فلو ربح بعد قسم بينهما على ما شرطاه (ويصدق العامل بيمينته في قوله لم أربح) شيئا أصلا (أو لم أربح إلا كذا) عملا بالأصل فهما ، ولو أقر بربح قدر ثم ادعى غلطا في الحساب أو كذبا لم يقبل لأنه أقر بحق لغيره فلم يقبل رجوعه عنه . نعم له تحليل المالك وإن لم يذكر شبهة ويقبل قوله بعد خسرت إن احتمل كأن عرض كساد كما قاله القاضي الحسين (أو اشتريت هذا للقراض) وإن كان خاسرا (أولى) وإن كان رابحا حيث وقع العقد على ما في الذمة لأنه مأون وهو أدرى بقصده ، أما لو كان الشراء بعين مال القراض فإنه يقع للقراض وإن نوى نفسه كما قاله الإمام وجزم به في المطلب . والأوجه كما قاله جمع متقدمون عدم قبول بينة المالك أنه اشتراه بمال القراض لأنه قد يشترى لنفسه بمال القراض عدوانا فلا يصح البيع (أو لم تنهني عن شراء كذا) كأن اشتري سلعة فقال نيتك عن شرائها فقال العامل لم تنهني فيصدق العامل وتكون للقراض لأن الأصل عدم النهي . أما لو قال المالك لم آذنتك في شراء كذا فقال العامل بل آذنت لي فالملصق المالك (و) يصدق العامل بيمينته أيضا (في) جنس أو (قدر رأس المال) وإن كان هنا ربح لأن الأصل عدم دفع زيادة إليه . فلو قارض اثنين على أن نصف الربح له والباقي بالسوية بينهما فربحا وأحضرا ثلاثة آلاف فقال المالك رأس المال ألفان وصدقه أحدهما وأنكر الآخر وحلف أنه ألف فله خمسة آلاف لأنها نصيبه بزعمه وللمالك ألفان عن رأس المال لانفاقه مع المعروف عليه وله ثلثا خمسة آلاف عن الربح والباقي منها للمقرّر لانفاقهم على أن ما يأخذه المالك من الربح مثلا ما يأخذه كل من العاملين وما يأخذه المنكر كالتالف ولو أحضرا ألفين أخذ المنكر ربع الألف الزائد على ما أقرّ به لأنه نصيبه بزعمه والباقي يأخذه المالك صرح به في الروضة (و) في (دعوى التلف) على التفصيل الآتي في الوديعة لأنه

والربح حل على الإشاعة كما مرّاه . وظاهر في أن المراد بالإطلاق هنا مام ، وحينئذ فيشكل قوله ونصيب العامل قرض بما مر من أنه لا ينفذ تصرف المالك عند الإطلاق في حصّة العامل الصريح في أن ذلك ليس قرضا ، فإنه لو كان كذلك لم يمنع على المالك التصرف فيه فليتأمل . ويجب عنه بأن ماسبق بغير إذن من العامل بخلاف ما هنا فإنه بإذن منه (قوله فربع العشرين الخ) أي من الخسران أي فكأنه استردّ خمسة وعشرين (قوله ويقبل قوله بعد) أي بعد قوله وبحث كذا خسرت الخ (قوله أما لو كان الشراء بعين مال القراض) أي بعينه ، وحينئذ فلا يعمل في حصّة العقد للمالك مع قول العامل اشتريت لنفسي ولا يقول العامل مع وجود البينة فيقبل العقد اه مؤلف (قوله) فإنه يقع للقراض) أي حيث اتفقا على ذلك ، وقوله عدم قبول بينة المالك أي حيث اختلفا فيها حصل به الشراء فلا تخالف بين هذه وما بعدها وهذا هو حاصل ما ذكرناه عن المؤلف في المحلين (قوله بمال القراض) وهذا لا اختلاف ، فإن اختلفا واشترى بعين المال تعديا لم يصح الشراء اه مؤلف (قوله أو لم تنهني الخ) أي وقد آذنه في شرائه ثم ادعى أنه ناه عنه كما صوّر به في شرح الروض اه سم على منهج ويصرح بهذا التصوير قول الشارح بعد : أما لو قال المالك لم آذنتك في شراء كذا الخ (قوله فله خمسة آلاف) أي الحالف (قوله وله ثلثا خمسة آلاف) أي للمالك (قوله ولو أحضر) أي العامل (قوله والباقي يأخذه المالك) أي ولا شيء للمقرّر (قوله على التفصيل الآتي في الوديعة) ومنه أنه إذا لم يذكر سببا أو ذكر سببا خفيا صدق بيمينته ، لكن هل من السبب الخفي ما لو ادعى موت الجواهر أم لا ، بل هو من الظاهر لإمكان إقامة البينة عليه فيه نظر ، ولا يبعد أنه إن غلب حصول

أمين ومن ثم ضمن بما تضمن به كأن خلط مال القراض بما لا يتميز به ، ومع ضمانه لا ينزل كما مرقس الربح على قدر المالكين . نعم لو أخذ مالا يمكنه القيام به فخلط بعضه ضمنه كما نص عليه البويطي واعتمده جمع مقدّمون لأنه فرط بأخذه ، ويتعين طرده في الوكيل والوديع والوصى وغيرهم من الأمناء كما قاله الزركشي كالأذعى ، وبحت أيضا أنه لو كان القراض لغير الدافع دخل المال في ضمان العامل بمجرد أخذه ، وشغل كلام المصنف مالم ادعى تلفه ثم اعترف ببقاؤه ثم ادعى تلفه ، ولو ادعى المالك بعد تلف المال أنه قرض والعامل أنه قراض صدق المالك بيمينه كما جزم به ابن المقرئ وجرى عليه القمولى في جواهره وأقضى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا للبغوى وابن الصلاح إذ القاعدة أن من كان القول قوله في أصل الشيء فالقول قوله في صفته مع أن الأصل عدم الائتمان الدافع للضمان . وقال في الخادم : إنه الظاهر لأن القابض يدعى سقوط الضمان عنه مع اعترافه بأنه قبض . والأصل عدم السقوط ، ويشهد لذلك قول الشيخين قبل ذلك إنه لو ادعى العامل القراض والمالك التوكيل صدق المالك بيمينه : أى ولا أجره للعامل . نعم لو أقام بينتين فالظاهر تقدم بينة العامل لزيادة علمها . وقولها أيضا لو اختلف مالك الدابة وراكبها فقال المالك أجزتكها وقال الراكب أعزتها صدق المالك ، فإن أقام بينتين قدمت بينة المالك في أوجه الوجهين لزيادة علمها . أما لو كان المال باقيا وقال المالك دفعته قراضا فلى حصة من الربح وقال الآخذ أخذته قرضا صدق الآخذ بيمينه والربح له وبطل القرض في ذمته ، ولا يقبل قوله في دفع المال لربه إلا بينة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى (وكذا) يصدق في دعوى الرد في الأصح) لأنه اتبعت كالوكيل ، وكل أمين ادعى الرد على من اتبعت صدق بيمينه إلا المكترى والمرتهن . والثاني لا كالمترهن والمستأجر ، وقرئ الأول

العلم بموته لأهل محله كوت جل في قرية أو حلة كان من الظاهر فلا يقبل قوله إلا بينة ، وإلا كان كان بيرية أو كان الحيوان صغيرا لا يعلم موته عادة كدجاجة قبل قوله لأنه من الخفى (قوله بما لا يتميز به) أى بسبب الخلط (قوله لا ينزل كما مر) أى في قوله بعد قول المصنف ولا يسافر الخ ، وقد قال الإمام : لو خلط مال القراض بماله ضمن ولم ينزل ، لكن قد يشكل عدم الانزال هنا بما مر في الغصب من أنه إذا خلط مال غيره بماله ولم يتميز يكون كالتالف ويملكه الغاصب ، ومقتضى ملكه له وكونه كالتالف انزاله ، إلا أن يقال : لما كان له الإعطاء من المخلوط نزل منزلة الباقي فليتأمل (قوله والأصل عدم السقوط) يؤخذ من هذا التعليل أن المالك لو ادعى أنه باعه وسلمه العين عن جهة البيع وادعى الآخذ الوكالة صدق المالك لأن الآخذ اعترف بالقبض وادعى الائتمان والأصل عدمه . ولكن لا يستحق المالك على الآخذ الثمن الذي ذكره ، لأنه إنما صدق في عدم الائتمان وهو لا يستلزم ثمنا يكون في ذمة الآخذ بل إنما يستحق عليه البذل الشرعى من مثل أوقية (قوله فإن أقام بينتين) أى في هذه الصورة وفي دعوى العامل القراض والمالك التوكيل ، وقوله لزيادة علمها : أى بوجود الأجرة : كذا قرره ج. اه سم على حج وهو في التي قبلها مخالف لما تقدم في كلام الشارح من تقديم بينة العامل (قوله والربح له)

(قوله فتلف بعضه) أى بعد عمله فيه كما هو نص البويطي ، ولفظه : وإذا أخذ مالا لا يقوى مثله على عمله فيه يبدنه فعمل فيه فضاع فهو ضامن لأنه مضيع انتهى. وبه يتضح بحث الأذعى الآتى في قول الشارح : وبحت الأذعى أيضا الخ (قوله لأنه فرط بأخذه) الأصوب ما علل به الشافعى رضى الله عنه في نفيه السابق من قوله لأنه مضيع (قوله إذ القاعدة أن من كان القول قوله في أصل الشيء الخ) انظر ما وجه أخذه من هذه القاعدة (قوله نعم لو أقام بينتين) أى في هذه الصورة وفي دعوى العامل القراض والمالك التوكيل ، وقوله لزيادة علمها

بأن العامل إنما أخذ العين لمنفعة المالك وانتفاعه هو بالعمل فيها لا بها بخلاف المرتن والمستأجر (ولو اختلفا في المشروط له) فهو الربع أم الثلث مثلا (تحالفا) لاختلافهما في عوض العقد. مع اتفاقهما على حصته فأشبه اختلاف المتبايعين (وله أجره المثل) لتعذر رجوع عمله إليه فوجب له قيمته وهو الأجرة وللمالك جميع الربح ، ولا ينفسخ العقد بالتحالف نظير مامر في بابه ، ولو كان القراض لمجور عليه ومدعى العامل دون الأجرة فلا تحالف كتنظيره في الصداق ، ولو اشترى العامل ولو ذميا ما يمنع بيعه كخمر أو أم ولد وسلم للبائع الثمن ضمن وإن كان جاهلا أو قارضا ليحبل من بلدة إلى أخرى لم يصح لأنه عمل زائد على التجارة ، ولو اشترى بالثمن لقارضين له رقيقين فاشتبا عليه وقما له وغرم لهما الألفين لتفريطه بعدم الأفراد لاقبمتها ، ولو دفع له مالا وقال إذا مت فتصرف فيه بالبيع والشراء قراضا على أن لك نصف الربح لغا فيمتنع تصرفه بعد موته للتعلق وارتناف القراض بالموت لو صح ، وإن مات العامل واشتبه مال القراض بغيره فكالدفع يموت وعنده الوديعة واشتبهت بغيرها وسأى في بابه ، وإن جنى عبد القراض فهل يفديه العامل من مال القراض كالثقة عليه أولا ؟ وجهان أحدهما نعم .

كتاب المساقاة

لما كانت شبيهة للقراض في العمل في شيء ببعض غمائه وجهالة العوض وللإجارة في الزوم والتأقيت جعلت بينهما . وهي مأخوذة من السقي بفتح السين وسكون القاف المحتاج إليه فيها غالبا ، لاسيا بالحجاز فإنهم يسقون من الآبار لأنه أنفع أعمالها وأكثرها مونة ، وهي معاملة على تعهد شجر بجزء من ثمرته . والأصل فيها قبل الإجماع « معاملة صلى الله عليه وسلم يهود خيبر على نخيلها وأرضها بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع » رواه الشيخان

أي جميعه (قوله فهو الربع أم الثلث) أي مثلا (قوله ولا ينفسخ) أي وإنما ينفسخ بفسخهما أو أحدهما أو الحاكم (قوله لم يصح) أي بأن وقع ذلك في صلب العقد . أما لو قارضا وأطلق ثم أذن في السفر لم يمنع ، وقد تقدم أنه لا ينزل بالسفر ولو بلا إذن (قوله ولو دفع له مالا وقال الخ) هذه الصورة تقدمت في كلامه عند قول المصنف ولا يشترط بيان مدة القراض (قوله وغرم لهما) أي المقارضين (قوله أحدهما نعم) خلافا لشرح الروض ، وعليه فيحسب من الربح إن كان وإلا فن رأس المال .

كتاب المساقاة

(قوله وسكون القاف) ع ، وقيل من السقي بكسر القاف وتشديد الياء وهي صغار النخل اه سم على منج (قوله لأنه أنفع أعمالها) علة لقوله مأخوذة من السقي . والمراد أن فعل العامل ليس قاصرا على السقي لكنه لما كان أنفع أعمالها أخذت منه (قوله وهى) أى اصطلاحا (قوله على تعهد شجر) عبر به دون النخل والنب مع عدم حصتها على غيرها ليتأتى التعريف على الجديد والتقديم الآتيين (قوله على نخيلها وأرضها) هذا ظاهر في أنها فتحت

أي بوجود الأجرة ، كذا نقله الشهاب ابن قاسم عن تقرير الشارح (قوله ولا ينفسخ العقد بالتحالف) أي بل يفسخانه أو أحدهما أو الحاكم (قوله ولو دفع له مالا وقال إذا مت فتصرف فيه بالبيع) هذه تقدمت في كلامه .

كتاب المساقاة

(قوله لما كانت شبيهة بالقراض) تقدم هذا أول القراض أيضا

والحاجة داعية إليها ، والإجارة فيها ضرر بتفريغ المالك حالاً مع أنه قد لا يطلع شئ . وقد يهون الأجير في العمل لأخذ الأجرة ، وبالعابن ابن المنذر في رد مخالفة أبي حنيفة رضي الله عنه فيها ، ومن ثم خالفه صاحبه ، وزعم أن المعاملة مع الكفار تحتمل الإجهالات مردود بأن أهل خير كانوا مستأمنين . ولها ستة أركان : عاقدان ، ومورد ، وعمل ، وعمر ، وصيغة ، وكلها مع شروطها تعلم من كلامه (تصح من) مالك وعامل (جائر التصرف) لنفسه كما قاله الشارح راداً به دعوى شمول جائر التصرف للولي في مال محجوره فيكون مكرراً وهو الذي لاحق عليه المختار دون غيره كالقراض (و) تصح (لصي ومجنون) وسقيه من وليهم (بالولاية) عليهم عند المصلحة للحاجة إلى ذلك وليت المال وفي مال من لا يعرف مالكمه من الإمام وللوقف من ناظره وفي مال الغائب كما قاله الزركشي قال : ومقتضى كلام الماوردي أنه ليس لعامل القراض المساقاة ، فإن عمله في حق المالك لا في حق نفسه بخلاف المساق ، وأفنى ابن الصلاح بصحة إجارة ولي لياض أرض مولى به أجرة هي مقدار منفعة الأرض بقيمة الثمر ثم مساقاة المستأجر بسهم للمولى عليه من ألف سهم بشرط أن لا يعد ذلك عرفاً غنياً فاحشاً في عقد المساقاة بسبب

عنة (قوله لأخذ الأجرة) أي لسبب الخ أو مع (قوله مردود) يتأمل هذا الرد اه سم على حج : أي فإن كونهم مؤمنين لا يخرجهم عن الكفر . وقد يجاب بأن مراد الشارح أن أمانتهم ألحقهم بالمسلمين ، والمعنى أنا لاسلم أن معاملة الكفار تحتمل الإجهالات مطلقاً بل ذلك خاص بالحريين (قوله تصح من مالك وعامل) .

[فرع] لو كان العامل صليماً تصح له أجرة المثل ، ويضمن الصبي بالإتلاف لا بالتلف ولو يقتصر لأنه لم يسلطه على الإتلاف مر اه سم على حج . ومعلوم أن الكلام فيها لو عقد الصبي بنفسه ، أما لو عقد له ولي فينبغي الصحة حيث رأى في ذلك مصلحة له كما يجوز له إيجاره للربي مثلاً ، وقد يشمله قول المصنف الآتي وتصح لصي بأن يراد أعم من أن يكون في ماله أو في ذاته ليكون عاملاً (قوله جائر التصرف) أي من كل منهما (قوله من الإمام) أي أو نائبه ، وعليه فلو تبين المالك بعد ذلك هل يصح التصرف أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن الإمام نائب المالك ، ثم إن كانت الثمرة باقية أخذها والإراجع على بيت المال (قوله وفي مال الغائب) أي من الإمام أو نائبه (قوله لا في حق نفسه) ظاهره وإن ظهر في المال ربح ، ويوجه بأن العامل إنما يملك حصته بالقسمة لا بالظهور . على أن لو قلنا يملك بالظهور فهو ملك غير مستقر لأنه لو عرض خسر جبر من الربح (قوله بخلاف المساق) أي فإن عمله بسبب مال نفسه وهو الثمر المشترك بينه وبين المالك سواء كانت المساقاة على

(قوله مردود بأن أهل خير كانوا مستأمنين) أي والمعاملة إنما تحتمل الإجهالات مع الحريين (قوله راداً به دعوى شمول جائر التصرف للولي الخ) وجه الرد من ذلك الذي فهمه الشارح كما يعلم من حله الآتي أن جائر التصرف وإن كان شاملاً في حد ذاته للولي إلا أنه أريد به هنا ما قابل للولي بدليل مقابلة المصنف له بصحبته من الولي الذي أشار إليه بقوله ولصي ومجنون بالولاية فهو عام أريد به الخصوص ، وهو مجاز لعلاقة الكلية والجزئية والقرينة عليه المقابلة التي قررناها ، هذا حاصل كلام الشارح هنا . والظاهر أن هذا ليس مراد الإجمال بل مراده من ذلك تسليم أن قول المصنف جائر التصرف شامل للولي وأنه باق على عومه لكن قول المصنف ولصي ومجنون ليس معطوفاً على قوله من جائر التصرف بل هو معطوف على محذوف وهو الذي قدره من قوله لنفسه وهو متعلق بتصحيح وتقدير الكلام حينئذ : تصح من جائر التصرف وصحباً منه لا فرق فيها بين كونها لنفسه وبلا وقاية وبين كونها لصي ومجنون بالولاية ، وحينئذ فحق الحل للمتن أن يقال : تصح من جائر التصرف لنفسه : أي بالولاية ، وتصح منه لصي ومجنون وسقيه بالولاية عليهم . واعلم أن نفسه على ما فهمه الشارح متعلق بالتصرف فتأمل (قوله فإن عمله في حق المالك) مراده بعمله معاملته للغير : أي مساقاته التي الكلام فيها وإلا فهو لا عمل له في الثمرة (قوله بشرط أن لا يعد ذلك عرفاً غنياً فاحشاً) انظر ما فائدة هذا الشرط مع أن الصورة أن الأجرة تفي بمنفعة الأرض وبقيمة الثمر إلا أن يكون الحال

انضمامه للعقد الإجارة ، وكونه نقصا عبورا بزيادة في الأجرة موثوق بها عادة . وردّ البلقيني له بما حاصله أنها صفتان متباينتان فلا تنجر إحداها بالأخرى مردود كما قاله الولي العراقي بأنه لم يزل يرى عدول النظار والقضاة والعقهاء ، يفعلون ذلك ويحكمون به . وبأنهم اغتفروا الفين في أحد العقدين لاستدراكه في الآخر لتعين المصلحة فيه المرتب على تركها ضياع الشجر والثمر (وموردها النخل) ولو ذكورا كما اقتضاه إطلاقه وصرح به الخفاف : وقد ينازع فيه بأنه ليس في معنى المنصوص عليه وبأنه بناء على اختياره للقديم الآتي (والعنب) للنص في النخل ، والحق به العنب بنجام وجوب الزكاة وتأتي الحرص ولم يعبر بالكرم بدل العنب لورود النهي عن تسميته به ، والأصح تفضيل الرطب على العنب خلافا للرعي في التثنية (وجوزها القديم في سائر الأشجار المثمرة) كتين وفتح لوروده في الخبر من ثمر أو زرع وعموم الحاجة ، واختاره المصنف في تصحيح التنبيه ، والجدد المنع لأنها رخصة فتختص بموردها وعليه تمتنع في المقل كما صححه المصنف ، وتصحح على أشجار مثمرة تبعا للنخل

عينه أو ذمته فإن الثمر في كل منهما مشترك بينهما ، ثم إن كانت المساقاة على عينه لا يساق غيره أو على ذمته جاز كما يأتي ، والمراد بكونه عمل في مال نفسه كما تقدمت الإشارة إليه أن الحامل له على العمل ما يتوقعه من المال ، فلا يريد أن الثمرة قد لا تكون موجودة عند العقد فيكون عمله في مدة عدم الثمرة في مال المالك (قوله موثوق بها عادة) دفع به ما قد يقال : قد يعرض ما يوجب انفساخ عقد الإجارة (قوله ويحكمون به) أي فصار كالجميع عليه (قوله وبأنهم اغتفروا الفين) قد يقال : إن كان الحال بحيث لو لم ينضم أحد العقدين إلى الآخر يحصل من مجموعهما أكثر مما يحصل مع الانضمام . فالوجه امتناع ما ذكره ابن الصلاح ، وإن كان بحيث لو لم يحصل هذا الضم حصل أقل أو تعطل أحد العقدين ولم يرغب فيه فالوجه جواز ما ذكر بل وجوبه ، وقد يشير إلى ذلك قوله لتعين المصلحة الخ فليتأمل اهـ سم على حج (قوله وصرح به الخفاف) هو صاحب الخصال الذي ذكره ابن حجر (قوله بأنه ليس في معنى المنصوص عليه) كأن وجه هذا النفي أنه لا يوجد فيه وجوب الزكاة وإمكان الحرص ، إلا أن يقال : هذا باعتبار ما من شأنه باعتبار الجنس ويدعى شمول الثمر في لفظ النص لطلع الذكور ، وحينئذ لا يلزم بناء هذا على القديم اهـ سم على حج (قوله لورود النهي عن تسميته به) أي لأن الكرم هو الرجل المؤمن ، وعبارة سم على منج : صح أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن تسميته كرما وقال : إنما الكرم الرجل المؤمن . قيل : وجه النهي أن تسميتها بذلك من حيث إن الخمر منها يحمل على الكرم وهذه الصفة ينبغي أن تكون للمؤمن . وقال الإغشري : وجه النهي قوله تعالى - إن أكرمكم عند الله أتقاكم - (قوله تفضيل الرطب على العنب) انظر معنى الأفضلية في هذا ونحوه من الذوات التي ليست محللا لعمل يترتب عليه ثواب أو عقاب (قوله الثمرة) لعل المراد على هذا أن من شأنها أن تثمر وإن لم تكن الثمرة موجودة كما في النخل (قوله من ثمر أو زرع) قد يدفع بأن قوله في الخبر من ثمر أو زرع بعد قوله على نخلها مصروف لثمر النخل فليتأمل اهـ سم على حج (قوله فتختص بموردها) هذا يقتضي منع القياس على الرخص والصحيح خلافه كما في جمع الجوامع اهـ سم على حج . أقول :

يختلف في المساقاة بين أن تقع منضمة إلى إجارة الأرض وبين أن تقع منفردة فتأمل (قوله من ثمر أو زرع) انظره مع أن صدر الخبر على نخلها وأرضها ، ثم رأيت الشهاب ابن قاسم سبق إلى التوقف في ذلك (قوله لأنها رخصة) قال الشهاب ابن قاسم في رده : لدليل القديم نظر لأنه استدلل بعموم الثمر في الخبر لا بالقياس ، وقوله فتختص بموردها . قد يقال : يرد عليه قياس العنب ، إلى أن قال : على أن حاصل كلام جمع الجوامع أن الصحيح جواز

والعنب إذا كانت بينهما وإن كثرت ، وإن قيداها الماسودي بالقبيلة ، وشرط الزركشي بحثا تغذر أفرادها بالسق نظير المزارعة ، وعليه فيأتي هنا جميع ما يأتي من اتحاد العامل وما بعده . ويشترط كون المعقود عليه مريثا معنا فلا تصح على غير مرنى ولا على منهم كلحدى الحديقتين ، ولا يأتي فيه خلاف لإحدى الصريتين السابق لزوم المساقاة (ولا تصح الخابرة) على ما حكى من اتفاق المذاهب الأربعة (وهي عمل الأرض) أى المعاملة عليها كما في المحرر وعبر به في الروضة (ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل ولا المزارعة ، وهي المعاملة والبذر من المالك) للنهي الصحيح عنهما ولسهولة تحصيل منفعة الأرض بالإجارة ، واختار جمع جوازها وتأولوا الأخبار على ما لو شرط لواحد زرع قطعة معينة ولآخر أخرى ، واستدلوا بعمل عمر رضى الله عنه وأهل المدينة . ويرد بأنها وقائع فعلية تحدث في المزارعة لكونها تبعا وفي الخابرة لكونها إحدى الطرق الآتية . ومن زارع على أرض يجرى من الغلة ففعل بعضها لزمه أجرته على ما أفى به المصنف ، لكن غلظه فيه التاج الفزاري وهو الأوجه ، ولو ترك الفلاح السقى مع صحة المعاملة حتى فسد الزرع ضمنه ، لأنه في يده وعليه حفظه (فلو كان بين النخل) أو العنب

قول الشارح فيخصص قد يشكل عليه مامر^١ من قياس العنب على النخل ، ففعل المراد تختص بموردها ما لم يوجد مانع قوى كما مر في قياس العنب من كونه زكوبا ويأتي الخرص فيه (قوله وعليه) أى الجليد (قوله في المقل) أى الدوم (قوله إذا كانت بينهما) أى بين النخل أو العنب . قال شيخنا الزبائدي في قوله بعد ولو كان بين النخل الخ : أى بأن تشتمل الحديقة عليه وإن لم يحط به الشجر . ويأتى نظيره هنا (قوله فيأتي هنا جميع ما يأتي) منه كما سيأتي أن لا يقدم المزارعة بأن يأتي بها عقب المساقاة فيشترط هنا أن تتأخر المساقاة عن تلك الأشجار عن المساقاة مع النخل والعنب ، فلو اشتمل البستان مع النخل والعنب على غيرهما فقال ساقيتك على أشجار هذا البستان لم يصح للمقارنة وعدم التأخير فليراجع على حجج ، لكن قضية قول المتن الآتى وأن لا يقدم المزارعة الصحة ولا ينافيه قول الشارح بأن يأتي بها عقبها الخ بلو أن ذلك مجرد التصوير لتعلم مجموعهما في عبارة واحدة لتغاير حقيقتهما ، بخلاف ما هنا إذ يجمع الكل الشجر . لكن قضية قول المنهج وقدمت المساقاة أن المقارنة ممنوعة وسيأتى عن سم ما يشهد له (قوله ويشترط كون المعقود عليه مريثا) أى فلو كان المالك أعمى وكل من يعقد عنه (قوله لكلحدى الحديقتين) ظاهره وإن عينت في المجلس ، وتفاوت الصحة في تعيين إحدى الصريتين بما سيشير إليه من لزوم المساقاة بخلاف القراض (قوله للنهي الصحيح) صيغة النهى الوارد في الخابرة كما في الدميري نقلًا عن سنن أبي داود « من لم يذر الخابرة فليأذن بحرب من الله » (قوله ففعل بعضها) أى بلا زرع (قوله وهو الأوجه) وخرج بالمزارعة الخابرة فيضمن وبه صرح حجج^٢ . وكتب عليه سم كان الفرق أن الخابرة في معنى مستأجر الأرض فيلزمه أجرته وإن عطّلها ، بخلاف المزارع فإنه في معنى الأجير على عمل فلا يلزمه شيء إذا عطّل لأنه لم يستوف منفعتها ولا باشر إتلافها فلا وجه لزوم اه سم على حجج (قوله حتى فسد الزرع) أى أو الثمرة (قوله ضمنه) هذا لا يشكل على ما قاله التاج الفزاري ، لأن الأجير لم ثم يتعد ولم يفرط بما تفسد به العين التي في يده ، غاية الأمر أنه ترك العمل الواجب عليه ، وهذا لا يوجب ضمان أجره ولا غيرها بخلافه هنا ، لأنه فرط

القياس في الرخص خلافا لأبي حنيفة (قوله ويرد بأنها وقائع) أى بأن فعل الصحابي وأهل المدينة ليس بمحبة (قوله لكونها تبعا) الأولى إسقاط اللام ، والشهاب ابن حجر إنما ذكرها لأن عبارته : ويرد بأنها وقائع فعلية محتملة في المزارعة لكونها تبعا الخ (قوله ففعل بعضها) يعنى العامل (قوله مع صحة المعاملة) أى بخلافه مع فساده

(بياض) أى أرض لا زرع فيها ولا شجر (صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل) أو العنب تبعاً للمساقاة لعسر الأفراد وعليه حمل مامر من معاملة أهل خير على شطر الثمر والزرع (بشرط اتحاد العامل) أى لا يكون من ساقاه غير من زارعه وإن كان متعدياً لأن أفرادها بعامل يخرجها عن التبعية (وعسر) هو مراد من عبر كالروضة وأصلها بالتعذر كصغير آخرين بعدم الإمكان ، ويؤيد ذلك قوله الآتى وإن كثير البياض كقليله فعين حمل التعذر على ماقلناه (إقرار النخل بالسقي) أفراد (البياض بالمعارة) أى المزارعة لأن التبعية إنما تتحقق حينئذ بخلاف تعسر أحدهما (والأصح أنه يشترط أن لا يفصل) بضم أوله وفتح ثالثة بخطه أى لا يفصل العاقدان (بينهما) أى المساقاة والمزارعة التابعة بل يأتى بهما على الاتصال لتحصل التبعية ، وأنه بشرط اتحاد العقد ، فلو قال ساقيتك على النصف فقبل ثم زارعه على البياض لم تصح المزارعة لأن تعدده يزيل التبعية . والثاني يجوز الفصل بينهما لحصولهما لشخص واحد (و) الأصح أنه يشترط أن لا تقدم المزارعة على المساقاة بأن يأتى بها عقبها إذ التابع لا يتقدم على متبوعه . والثاني يجوز تقديمها وتكون موقوفة إن ساقاه بعدها بأن صحها وإلا فلا ، واشترط الدارم بيان مايزرع لأنه شريك ، وبه فارق عدم اشتراط بيانه في الإجارة (و) الأصح (أن كثير البياض) بأن اتسع ما بين مغارس الشجر (كقائله) لأن الغرض تعسر الأفراد ، والحاجة لاختلاف ، والثاني لا لأن الكثير لا يكون تابعاً

في العين التى عليه حفظها بترك السقي اهـ سم على حج (قوله وعليه حمل مامر الخ) لكن فيه أنه لم ينقل أنه صلى الله عليه وسلم دفع لم بذرا ، وعليه فقصه خير إنما هي مخابرة ، وسبأى أنها لا تصح تبعاً ولا استقلالاً . ويمكن أن يقال : الحديث سيق لأصل المساقاة فتثبت به . وأما كونه ظاهراً في المخابرة فأجيب عنه بأنه يمكن حمله على المزارعة وأنه عليه الصلاة والسلام أعطاهم بذرا وأمر من يعطيهم . والجواب يكفى فيه الاحتمال ويعمل هذا جواباً عن كونه مخابرة لا يرد أنه لا يصح جعله دليلاً على جواز المزارعة لاستدلال الشارح على جوازها لعسر الأفراد (قوله على شطر الثمرة) أى نصفها . ففي المختار شطر الشيء نصفه . بخلاف تعسر أحدهما : أى كأن أمكن لأفراد الأرض بالزارعة وعسر أفراد النخل بالسقي فلا تصح المزارعة تبعاً ويتعين أفراد النخل بالمساقاة إن أرادها (قوله الأصح أنه يشترط أن لا يفصل) قد يقال : اشتراط اتحاد العقد يفنى عن اشتراط عدم الفصل فليتأمل اهـ سم على حج : إلا أن يقال : المراد الفصل بكلام أجنبي أو نحوه بينهما (قوله فلو قال ساقيتك على النصف) صوابه على الشجر ليقابل قوله على البياض ، إلا أن يقال أراد بالنصف أحد النوعين (قوله أن لا تقدم المزارعة) قال سم على حج : فرع : لو أخرت المزارعة لكن فصل القابل في القبول وقدمها كقبلت المزارعة والمساقاة لم يبعد البطلان . أقول : ويمكن شمول المتن لذلك بأن يقال : المراد أن لا يقدم مايدل على المزارعة لا في الإيجاب ولا في القبول . وبني ما لو قدمها المالك وأجملها العامل كقوله قبلتهما بعد قول المالك ساقيتك وزارعتك والظاهر فيه الصحة لأن الضمير حكاية للظاهر قبله فكانه قال قبلت المساقاة والمزارعة فهي مقدمة حكماً في كلامه وقبل أيضاً .

[فرع] قال في الروض : والمعاملة تشملهما : أى المزارعة والمساقاة ، فإن قال عاملتك على النخل والبياض بالنصف جاز . وكذا لو جعل أحدهما أقل أو شرط البقر على العامل اهـ . ويظهر أنه لو قال عاملتك على هذين

إذا لا يلزمه عمل وقد بذر البذر بالإذن (قوله فلو قال ساقيتك على النصف) أى من ثمرة هذا الشجر المعين كما هو وضع المساقاة : فسقط ما في حاشية الشيخ من قوله إن الصواب أن يقول على الشجر بدل قوله على النصف انتهى . على أن الأصوب ما في الشرح لأن ما ذكره الشيخ ليس فيه بيان الجزء المشروط ولا بد منه كما مر ،

(و) الأصح (أنه لا يشترط تساوى الجزء المشروط من الثمر والزرع) فيجوز شرط نصف الزرع وربع الثمر مثلا للعامل، لأن الزراعة إن كانت تابعة هى فى حكم عقد مستقل، وكون التفاضل يزيل التبعية من أصلها ممنوع، ويفرق بين هذا وإزالته لما فى بعثك الشجرة بعشرة، والثمر بمخسة، حتى يحتاج قبل بدو الصلاح لشرط القطع على مامر بأن الثمرة قبل بدوه غير صالحة لإيراد العقد عليها وحدها من غير شرط قطع، فاحتاج لتبوع قوى، ولا كذلك البياض هنا لما مر من جواز المزارعة مستقلة عند الأكثرين، وقضية كلامهما أنه يلحق بالبياض فبما زرع لم يبد صلاحه. والثانى بشرط لما مر من أن التفاضل يزيل التبعية، وقد تقدم ردّه (و) الأصح (أنه لا يجوز أن يجازر تبعا للمساقاة) لعدم ورود ذلك. والثانى يجوز كالمزارعة. وأجاب الأول بأن المزارعة فى معنى المساقاة من حيث إنه ليس على العامل فيها إلا العمل بخلاف المخاطرة فإنه يكون عليه البذر والعمل (فإن أفردت أرض بالزراعة فالمغل للمالك) لأنه تمام ملكه (وعليه للعامل أجره عمله ودوابه وآلاته) إن كانت له وسلم الزرع لبطلان العقد ولا يمكن إحباط عمله مجانا، أما إذا لم يسلم فلا شيء للعامل على ما أخذ من تصويب المصنف لكلامه لتتولى فى نظيره من الشركة الفاسدة فيما إذا تلف الزرع أنه لا شيء للعامل لأنه لم يحصل للمالك شيء. ورد بأن قياسه على القراض الفاسد أقرب لاتحاد البابين فى أكثر الأحكام، فالعامل هنا أشبه فى القراض من الشريك، وكان الفرق بين العامل والشريك أن الشريك يعمل فى ملك نفسه فاحتيج فى وجوب أجره لوجود نفع شريكه بخلاف العامل فى القراض والمساقاة، أو أفردت بالمخاطرة فالمغل للعامل لأن الزرع تابع للبذر وعليه أجره مثل الأرض لمستحقها

مشيرا إلى النخل والبياض لم يصح لأن المقارنة تنافى التبعية كالتقدم: أى لما يزرع فليأمل اه (قوله ويفرق بين هذا) قد يقال المزبل لما هنا ليس هو التفاضل بدليل الاحتياج إلى شرط القطع وإن تساوى الثمنان أو زاد ثمن الثمر كما هو الظاهر، بل المزبل التفصيل للثمن الموجب لتعدد العقد اه سم على حج. ويمكن الجواب بأن المضاضة مستلزمة لتفصيل مال العامل فكان كتفصيل الثمن فاحتيج للفرق المذكور (قوله وإزالته) أى التفاضل لما أى التبعية. قوله فاحتاج لتبوع قوى (أى وهو الشجر بشرط أن لا يفرد الثمر بشمن (قوله فيما مر) أى فى الصحة تبعا (قوله وسلم الزرع) أى عن التلغ بلجميعه، فلو تلف بعضه استحق من الأرض بقسط ما سلم، ثم ظاهر اعتبار التلغ أنه لو لم يتلف لكن وجد معيبا ردينا جدا بحيث يكون الحاصل منه تافها بالنسبة لما جرت به العادة فى تلك الأرض استحقاق العامل أجره مثل عمله كاملة (قوله لاتحاد البابين) أى قلنا باستحقاق العامل الأجرة فى البابين وإن لم يحصل ربح بخلاف الشركة الفاسدة (قوله لوجود نفع شريكه) أى وهو الربح، فلو لم يحصل ربح فى الشركة الفاسدة لم يستحق المباشر للعمل فيها من الشريكين أجره (قوله وعليه أجره مثل الأرض) فقبيته أنه لا يؤمر بقطع الزرع قبل أوان الحصاد، ووجه أنه إنما يزرع بالإذن. فخصوص المخاطرة وإن بطل بى عموم الإذن وهو نظير مامر عن البغوى فيما لو غرس فى الأرض المقبوضة بالشراء الفاسد أو بى من أنه لا يقلع مجانا بل يغير المالك بين تملكه بالقيمة وبين قلعه وغرامة أرض النقص وبين التبقية بأجرة المثل، لكن هنا فعل بالإذن الذى تضمنه البيع الفاسد، لكن تقدم للشارح أن المتمد خلافة، وعليه فانظر الفرق بين هذا وبين المقبوض بالشراء

وأما ذكر الشجر فهو معلوم من لفظ ساقيتك كما أشرت إليه (قوله ويفرق بين هذا وإزالته لما فى بعثك الخ) قال الشهاب ابن قاسم: قد يقال المزبل لما هنا ليس هو التفاضل بدليل الاحتياج إلى شرط القطع وإن تساوى الثمنان أو زاد ثمن الثمرة كما هو الظاهر، بل المزبل التفصيل للثمن الموجب لتعدد العقد انتهى

ولو كان البذر لهما فالغلة لهما ، ولكل على الآخر أجرة ماصره من منافعه على حصّة صاحبه (وطريق جعل الغلة لهما ولا أجرة) في إفراد المزارعة (أن يستأجره) أى المالك العامل (بنصف البذر) شاعما (ليزرع له النصف الآخر) في الأرض (وبيعه نصف الأرض) شاعما (أو يستأجره بنصف البذر ونصف منفعة الأرض) شاعما (ليزرع له النصف الآخر) من البذر (في النصف الآخر من الأرض) فيشتركان في الغلة مناصفة ، ولا أجرة لأحدهما على الآخر لأن العامل يستحق من منفعة الأرض بقدر نصيبه من الزرع ، والمالك يستحق من منفعة العامل بقدر نصيبه من الزرع ، وتنفارق الأولى هذه بأن الأجرة ثم عين وهنا عين ومنفعة ، وثم يتمكن من الرجوع بعد الزراعة في نصف الأرض وتأخذ الأجرة وهنا لا يتمكن ، ولو فسد منبت الأرض في المدة لزمه قيمة نصفها هناك لأنها لأن العارية مضمونة . ومن الطرق أيضا أن يقرضه نصف البذر ويؤجره نصف الأرض بنصف عمله ونصف منافع آلته ، فإن كان البذر من العامل فطريقه أن يستأجر العامل نصف الأرض بنصف البذر ونصف عمله وآلاته ، ويشترط في هذه الإجراءات وجود جميع شروطها الآتية ، ولو أذن لغيره في زرع أرضه فحرقها وهياها للزراعة فزادت قيمتها بذلك فأراد رهنها وبيعها مثلا من غير إذن العامل لم يصح لتعذر الانتفاع بها بدون ذلك العمل المحترم فيها ، ولأنها صارت مرهونة في ذلك العمل الذي زادت به قيمتها ، وقد صرحوا بأن لنحو القصار حبس الثوب لرهنه بأجرته حتى يستوفيه ، وللغاصب إذا غرم قيمة الحيلولة ثم وجد المصنوب حبسه حتى يردّ له ما غرمه على مأمّر وإن كان الأصح خلافه .

الفاسد ، ولعله أنه لما أذن له هنا في الزرع على أن العلة بينهما كان إذنا في الانتفاع بالأرض مع بقاءه على ملك صاحبها ، وهو يقتضى أن يكون الإذن مقصودا بالذات ، فإذا بطل العقد من حيث خصوص المخاطبة بقي مطلق الإذن فأشبه جواز تصرف الوكيل بعموم الإذن وإن بطل خصوص الوكالة والمقصود في البيع نقل الملك في الأرض للمشتري ، فإذا بطل بطل توابعه لأن انتفاع المشتري به ليس مبنيا إلا على انتقال ملك الأرض مع انتقال منفعتها له ، فإذا بطل لم يبق لانتفاعه بالأرض جهة مجوّزة ليزرع له النصف الآخر ، وبهذا يعلم جواز إيجارة المشاع اه حج (قوله ولكل على الآخر أجرة ماصره) أى حيث سلم الزرع على مأمّر عن المتولى لأن هذه الآن شركة فاسدة (قوله وتنفارق الأولى) هى قوله أن يستأجره ، وقوله هذه هى قوله أو يستأجره بنصف البذر (قوله ولو فسد منبت) أى فسد بغير سبب الزراعة اه سم على حج (قوله هناك) أى في الأولى وقوله لأنها أى في الثانية (قوله ويؤجره نصف الأرض) أى ويكون أمانة في يد العامل ، فإن تلفت بلا تقصير منه فلا ضمان كسائر الأعيان المستأجرة (قوله فإن كان البذر) بين به الطريق المصحح للمخاطبة تنميا لكلام المصنف ومن ثم قال المحل : وإن أفردت الأرض بالمخاطبة فالملل للعامل ولمالك الأرض عليه أجرة مثلها ، وطريق جعل الملل لهما ولا أجرة أن يستأجر العامل نصف الأرض بنصف البذر الخ ما ذكره الشارح (قوله ونصف عمله وآلاته) أو منهما ممن طرقة أن يؤجره نصف الأرض بنصف منافع عمله وآلاته اه حج (قوله ولو أذن لغيره) أى استأجره المالك ليزرع له ولو لإجارة فاسدة أخذها من قوله ولأنها صارت مرهونة (قوله ولأنها صارت مرهونة) هذا يدل على أن هناك معاملة اه سم على حج (قوله وإن كان الأصح خلافه) أى في الغاصب فقط .

(قوله ولو فسد منبت) أى بغير الزرع (قوله ولأنها صارت مرهونة) قال الشهاب سم : هذا يدل على أن هناك معاملة انتهى : أى فقول الشارح كالشهاب ابن حجر ولو أذن لغيره في زرع أرضه : أى مزارعه فليراجع .

(فصل)

في بيان الأركان الثلاثة الأخيرة ولزوم المساقاة وهرب العامل

(يشترط) فيه (تخصيص الثمرة بهما) أي المالك والعامل، فلو شرط شيئا منه لثالث غير قن أحدهما فسد العقد كالقراض. نعم لو شرط نفقة قن المالك على العامل جاز، فإن قدرت فذلك وإلا نزلت على الوسط المعتاد، وتبعر المصنف بتخصيص الثمرة بهما صحيح لما مر من جواز دخول الباء على المقصور والمقصور عليه (واشترأكهما فيه) بالجزئية كما في نظيره من القراض ففي على أن الثمرة جميعها لك أولى يفسد ولا أجرة له في الثانية وإن جهل الفساد، ويفسد أيضا إن شرط الثمر لواحد والعنب للآخر، وإنما ذكر هذا وإن فهم بما قبله لأنه قد يفهم منه أيضا أن القصد به إخراج شرطه لثالث فيصدق بكونه لأحدهما وبما بعده ولأنه مع الاختصاص والشركة يصدق بكونه لهما على الإبهام، ولو كانت المساقاة على عينه وعامل غيره انفسخت بتركه العمل: أي بفوات العمل

(فصل) في بيان الأركان الثلاثة

(قوله الثلاثة الأخيرة) وهي العمل والثمر والصيغة، ومرت الثلاثة الأولى وهي العاقدان والمورد، أما العاقدان ففي قوله تصح من جائز التصرف، وأما المورد ففي قوله وموردها الخ (قوله وهرب العامل) أي وما يتبع ذلك كنصب المشرف إذا ثبت خيانة العامل (قوله يشترط فيه) أي عقد المساقاة (قوله غير قن) ومن الغير أجير أحدهما (قوله وإلا نزلت على الوسط) هذا مخالف لما مر في القراض من اشتراط تقدير نفقة الغلام فيه كالمساقاة في قوله وقد اعتبر أبو حامد ذلك في نظيره من عامل المساقاة، فلعلم ما ذكره هنا مبني على غير ما قدمه عنه (قوله ولا أجرة له في الثانية) أي وله الأجرة في الأولى وإن علم الفساد لأنه دخل طامعا حيث شرطت الثمرة كلها له (قوله وإن جهل الفساد) سواء علم الفساد أو جهله، وتقدم نظيره في القراض فيما لو قال المالك وكل الربح لي (قوله وإنما ذكر هذا) عبارة حجج: واحتاج لهذا مع فهمه مما قبله الخ، ثم قال: ولما بعده الخ: أي وهي قوله والعلم

(فصل) في بيان الأركان الثلاثة

(قوله فيه) أي في عقد المساقاة (قوله غير قن) أحدهما (مفهومه أنه لو شرط لقن أحدهما صح وصرح به في الروض، لكن بالنسبة لقن المالك إذا عمل العامل بشرط أن يكون الجزء من الثمرة الذي جعله نفقة القن مقدرا فليراجع الحكم في قن العامل وفيما اقتضاه كلام الشارح من الإطلاق في المالك (قوله نعم لو شرط نفقة قن المالك على العامل) أي في غير الثمرة فهذا غير ما اقتضاه كلامه قبل في قوله غير قن أحدهما كما يعلم بمراجعة الروض كغيره، لكن ما وقع التعبير بالاستدراك هنا؟ وعبارة الروض مع بعض شرحه: فلو شرط المالك دخول البستان أو شرط أحدهما مع الآخر معاونة عبيد المالك المعينين أو الموصوفين ولا يد لهم لم يضر ونفقته على المالك، ولو شرطت الثمرة بغير تقدير جزء معلوم لم يجز، أو شرطت على العامل وقدرت جاز ولو لم تقدر فالعرف كاف (قوله وبما بعده) ولأنه مع الاختصاص الخ) هكذا في نسخ الشارح، ويجب حذف الباء من قوله بما بعده لأن ما بعده معطوف على هذا من قوله وإنما ذكر هذا، وكذا يجب حذف الواو من قوله ولأنه، وعبارة التحفة: واحتاج لهذا مع فهمه بما قبله لأنه قد يفهم منه أيضا أن القصد بإخراج شرطه لثالث فيصدق بكونه لأحدهما ولما بعده لأنه مع الاختصاص والشركة يصدق إلى آخره (قوله على عينه) أي أما على ذمته فتصح مساقاته كما مر

بمضى المدة وبعمل الثاني لا بمجرد العقد والبركة كلها للمالك ولا شيء للعامل الأول. ولثاني عليه الأجرة إن جهل الحال والإفلا (والعلم) منهما (بالنصيبين بالجزئية) ومنها بيننا لحمله على المناصفة (كالقراض) في جميع مامر ، ولو فاوت بين النصيبين في الجزء المشروط لم يصح على ما في الروضة بل قيل إنه تحريف ، ولهذا جزم ابن المقرئ بخلافه وخرج بالثر الجريد والكرزاف والليف فلا يكون مشتركا بل يختص به المالك كما جزم به في المطلب تبعا للماردي وغيره ، ولو شرط ذلك بينهما لم يجز فيها يظهر خلافا لبعض المتأخرين لأنه ليس من معهود التماء ولا مقصوده والقنو والشاريخ بينهما ، ولو شرطها للعامل بطل قطعا ، ومم أن العامل يملك حصته بظهور الثمر ومجمله إن عقد قبل ظهوره وإلا ملك بالعقد والأظهر صحة المساقاة بعد ظهور الثمرة (كما قيل ظهوره بل أولى لأنه أبعد عن الغرر ولو قوع الأفة فيه كثيرا نزلت منزلة المعلوم والثاني لا يصح لفوات بعض الأعمال (لكن) لا مطلقا بل (قبل بدو الصلاح) لبقاء معظم العمل بخلافه بعده ولو في البعض كالبيع. فيمنع قطعا بل قيل لإجماعا (ولو ساقاه على ودي) غير مغروس يفتح فكسر المهمة فتحته مشددة وهو صغار النخل (ليغرسه ويكون الشجر) أو ثمرته إذا أثمر (لهما لم يجز) لأنها رخصة ولم ترد في مثل ذلك . وحكى السبكي عن قضية المذاهب الأربعة منعها معترضا

بالنصيبين الخ ، وهي الأولى لأن ذكر لا يندعي باللام (قوله ولثاني عليه) أي على العامل الأول الأجرة . أما لو فسدت المساقاة مع المالك وأتى العامل بالعمل استحق أجرة المثل لعامة والبركة كلها للمالك . وقياس مامر للشارح في عامل القراض من أنه يستحق الأجرة وإن علم الفساد لأنه عمل طامعا فيها أوجب الشرع أنه هنا كذلك فيستحق الأجرة وإن علم الفساد: إلا إذا قال المالك وكل الثمرة فلا أجرة للعامل ، كما لو قال المالك في القراض وكل الربح لي (قوله إن جهل الحال) قضية قوله قبل ولا شيء للعامل الأول أنه لا يرجع بما غرمه على المالك (قوله ومنها) أي الجزئية (قوله لم يصح الخ) قال في شرحه : ووقع في الروضة لم يصح وهو تحريف اه سم على حج (قوله ولهذا جزم ابن المقرئ) معتمد (قوله ولو شرط) أي في صلب العقد (قوله خلافا لبعض المتأخرين) أي شيخ الإسلام (قوله والقنو) هو مجمع الشاريخ ، أما العرجون وهو الساعد فللمالك اه شيخنا زيادي (قوله وشرطها) أي القنو والشاريخ ويحتمل الجريد وما بعده الخ ، وانظرا الأول لأن الجريد وما بعده علم حكمه من قوله ولو شرط ذلك بينهما لم يجز الخ (قوله بطل قطعا) وعلى قياسه البطلان إذا شرطت للمالك. وقد يفرق بقوة جانب المالك باستحقاقه للكل إلا ما شرط للعامل (قوله ولو في البعض) ظاهره الفساد في هذه الحالة في الجميع ، ولكن ينبغي تفريق الصفة فيصحب فيها لم يبد صلاحه ويفسد فيها بدا صلاحه بشرط تأتى العمل على ما لم يبد صلاحه فقط فينبغي أن يصح بهذا الشرط ولا يدخل ما بدا صلاحه تبعا ، وقد يتوقف في اشتراط هذا الشرط في المستلثين فليأتا لم اه سم على حج ، وما اقتضاه ظاهر كلام الشارح هو الظاهر لما علل به من القياس على البيع (قوله كالبيع) أي فيها لم يبد صلاحه تابع لما بدا صلاحه في صحة بيعه مطلقا وبشرط الإبقاء ، وقياسه هنا أن ما لم يبد صلاحه تابع لما بدا صلاحه فيبطل في الجميع (قوله ولو ساقاه على ودي) علل في شرح المنهج بأن الغرس ليس من عمل المساقاة ، وقضيته أنه لو عقد على ودي ليغرسه المالك ويتعهده هو بعد الغرس لم يمتنع ، ونقل بالدرس عن شيخنا الحلبي أن هذا ليس مرادا . أقول : ولو قيل بالصحة فيها لو عقد عليه غير مغروس أو مغروسا بمحل كالشغل على أن ينقله المالك ويغرسه في غيره ويعمل فيه العامل لم يبعد لأنه لم يشرط فيه على العامل ما ليس عليه (قوله منعها)

(قوله ولثاني عليه) أي على العامل الأول (قوله بل قيل إنه تحريف) هذا الاستدراك بالنسبة لما أفهمه قوله على ما في الروضة من التبري المفيد لضعفه (قوله والثاني لا يصح الخ) الأصوب تأخيرها عن الاستدراك الذي بعده

به على حكم قضاة الحنابلة بها ، ونقل غيره إجماع الأمة على ذلك لكنه معترض بأن قضية كلام جمع من السلف جوازها والشجر لمالكه وعليه لرّب الأرض أجرة مثلها كما أن على رب الأرض والشجر أجرة العمل والآلات ، ويأتى في القلع والإبقاء هنا مامرّ آخر العارية (ولو كان) الودى (مغروسا) وساقاه عليه (وشرط له جزءا من الثمر على العمل فإن قدر له) في عقدها عليه (مدة يثمر) الودى (فيها غالبا) كخمس سنين (صبح) العقد وإن كان أكثرها لأثمرة فيه لأنها حينئذ بمنزلة الشهور من السنة الواحدة ، فإن لم تثمر فلا شيء له ، وفي هذه الحالة لا يصح بيع الشجر لأن للعامل حقا في الثمرة المتوقعة فكان البائع استثنى بعضها (وإلا) أى وإن قدر مدة لا يثمر فيها غالبا (فلا) تصح لخلوها عن العوض سواء أعلم العدم أم غلب أم استويا أم جهل الحال . نعم له الأجرة في الأخيرتين لأنه طامع (وقيل إن تعارض الاحتمال) للإثمار وعدمه على السواء (صبح) كالقراض . ورد بأن الظاهر وجود الربح بخلاف هذا ، وعليه فله الأجرة وإن لم يثمر لأنه عمل طامعا (وله مساقاة شريكه في الشجر إذا) استقل الشريك بالعمل فيها (وشرط له) أى الشريك (زيادة) معينة (على حصته) كما إذا كان بينهما نصيبين وشرط له ثلثي الثمرة ، وإن شرط قدر حصته لم يصح لانقضاء العوض ولا أجرة له بخلاف شرط الكل له كما مر . واستشكل هذا بأن عمل الأجير يجب كونه في خالص ملك المستأجر . أجاب عنه السبكي بأن صورة المسئلة أن يقول ساقيتك على نصيبى هذا ، وهذا صور أبو الطيب كالزنى قال : لكن ظاهر كلام غيرهما كالمصنف أنه لا فرق بين ذلك وقوله على جميع هذه الحديقة هو المعتمد وعلى الأول ، فيجيب بأنه يغتفر في المساقاة ما لا يغتفر في الإجارة .

أى في الودى (قوله وعليه لرّب الأرض أجرة مثلها) هذا صريح في أنه حل المثل على المالك لو كان الشجر للعامل والأرض للمالك ، فيكون نظير التبادر من المثل أن الشجر والأرض للمالك وهو ما ذكره بقوله كما أن على ربّ الأرض الخ (قوله مامرّ آخر العارية) أى من تخيير مالك الأرض بين تبقية الشجر بالأجرة وتملكه بالقيمة أو قلعه وغرم أرض نقصه ، وفيها لو كان الشجر للعامل والأرض للمالك ، وفيه مامر من أنه يخالف للمعتمد في غراس المشتري شراء فاسدا من أنه كالتغاصب (قوله فإن لم تثمر فلا شيء له) أى وإن أثمرت فله : أى إن أثمرت فيما توقع فيه إثمارها لا مطلقا . قال في الروض : ولو ساقاه عشر سنين لتكون الثمرة بينهما ولم يتوقع إلا في العاشرة جاز ، فإن أثمر قبلها : أى العاشرة فلا شيء فيه : أى في الثمر للعامل : أى وإن لم يثمر في العاشرة : أى لأنه لم يطمع في شيء منه اسم على حج (قوله وفي هذه الحالة الخ) أى فيها لو كان مغروسا وشرط الخ ، ولا ينخص الحكم بهذه الصورة بل مقتضى ما علل به أن هذا جار في جميع صور المساقاة حيث لم تنفج الثمرة . وسيأتى التصريح به في آخر الباب (قوله في الأخيرتين) هما الاستواء وجهل الحال (قوله بخلاف هذا) ولم يذكر وعليه الخ (قوله وعليه) أى وعلى قوله ورد الخ (قوله فله الأجرة) أى على المالك ومع ذلك لا حاجة لذكره لأنه تقدم في قوله نعم له الأجرة في الخ ، ومن ثم اقتصر حجج الرد الخ (قوله بخلاف شرط الكل) أى فإن فيه الأجرة وقوله له : أى للعامل (قوله أن يقول ساقيتك) أى أو يطلق (قوله ما لا يغتفر في الإجارة) هذا بناء على تفرقة

الذى هو قيد في الأظهر (قوله والشجر لمالكه) أى فيها إذا كان مالكه غير مالك الأرض ، وقوله كما أن على ربّ الأرض والشجر أجرة العمل إلى آخره : أى فيها إذا كان لغير العامل (قوله وعليه فله الأجرة) أى كما هو كذلك على الأول أيضا كما مروكان الأولى حذف قوله وعليه الخ (قوله وعلى الأول) صوابه وعلى الثاني (قوله بأنه يغتفر في المساقاة) كذا في النسخة ، قال الشهاب سم : هذا بناء على تفرقة بينهما في هذا الحكم كما سيأتى له

وبحث بعضهم أنه إن قال ساقيتك على كل الشجر لم يصح ، أو على نصيب أو أطلق صح ، ولو ساق أحد الشريكين على نصيبه أجنبيا بغير إذن شريكه لم يصح كما جرى عليه ابن المقرئ في شرح إرشاده وأقضى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتأخرين ، فإن ساق الشريكان ثالثا لم تشترط معرفته بمحصة كل منهما إلا إن تفاوتتا في الشروط له فلا بد من معرفته بمحصة كل منهما (ويشترط) لصحة المساقاة (أن لا يشترط على العامل ماليس من جنس أعمالها) التي ستذكر قريبا أنها عليه فلا اعتراض عليه ، وإنما قدم في القراض ماعليه ثم ذكر حكم ما لو شرط عليه ماليس عليه وعكس ذلك هنا لأن الأعمال قليلة ثم وليس فيها كبير تفصيل ولا خلاف فقدمت ثم ذكر حكمها ، وهنا بالعكس فقدم حكمها ثم أخرت لطول الكلام عليها ، فإذا شرط عليه ذلك كبناء جدار الحديقة لم يصح العقد لأنه استنجا بلا عوض ، وكذا لو شرط ما على العامل على المالك كالسقي على المشهور كما صرح به في البحر وإن نص في البويطي على أنه لا يضر شرطه على المالك ، وبه جزم الدارمي (وأن ينفرد العامل) بالعمل (واليد في الحديقة) ليتمكن من العمل متى شاء ، فلو شرط العمل على المالك معه ولو مع يد العامل فسد ، بخلاف شرط عمل غلام المالك معه نظير مأمور في القراض بل أولى لأن بعض أعمال المساقاة على المالك (ومعرفة العمل) جملة لا تفصيلا (بتقدير المدة كسنة) أو أقل إذ أقل مدتها ما يطعم فيه الثمر ويستغنى عن العمل (أو أكثر) إلى مدة تبقى العين فيها غالبا للاستقلال فلا تصح مطلقة ولا مؤبدة لأنها عقد لازم فكانت كالإجارة ، وهذا مما خالفت فيه القراض والسنة عند الإطلاق محمولة على العربية ، ويصح شرط غيرها إن علماه ، ولو أدركت الثمار قبل انقضاء المدة عمل بقيتها بلا أجرة ، وإن لم يحدث الثمر إلا بعد المدة فلا شيء للعامل . قال ابن الرفعة : وهو صحيح إن تأخر لا بسبب عارض .

بينهما في هذا الحكم كما سيأتى له في الإجارة في شرح قوله ولو استأجرها لترضع رقيقا ببعضه في الحال جاز على الصحيح ، لكن سنين في ذلك المثل أن المعتمد خلافه اه سم على حجج (قوله وبحث بعضهم) ضعيف (قوله لم يصح) لعل وجهه أنه لا يمتنع من العمل في نصيب المالك دون الشريك لأن كل جزء مشترك بينهما (قوله) خلافا لبعض المتأخرين) أي شيخ الإسلام في شرح البهجة الكبير اه شيخنا الزبيدي (قوله ولو مع يد العامل) أي ولو كان الشجر في يد العامل فلا يقال إنه عين ما قبله ، هذا ولو أفرد محترز كل من العمل واليد بالذكر لكان أولى . وبعبارة حجج بعد قول المصنف وأن ينفرد بالعمل : نعم لا يضر شرط عمل عبد المالك معه ، إلى أن قال بعد قول المصنف وباليد في الحديقة ليعمل متى شاء فشرط كونها بيد المالك وعنده مثلا ولو مع يد العامل يفسدها اه وهو صريح فيما قلناه (قوله ولا مؤبدة) أي ولا مؤقتة بمدة لا تنتم في جميعها بأن عجزت عن الإنجاز قبل فراغ المدة عادة بأن جرت العادة بأنها لا تنتم في شيء من المدة المقدرة (قوله ولو أدركت الثمار) أي التي ظهرت في المدة التي يتوقع ظهورها فيها (قوله ويصح شرط غيرها) أي العربية (قوله وهو صحيح) أي إن تأخر . قال في العباب كالروض ولو قدر بعشر سنين والفترة متوقعة في العشرة جاز فإن أثمر قبلها أو لم يثمر إلا بعدها فلا شيء للعامل من الفترة ولا أجرة لعمله اه سم على منهج (قوله وهو صحيح إن تأخر) قياس ذلك أنه لو أثمر قبل المدة لعارض اقتضى خروج الثمر قبل العاشرة استحق حصته منها فليحرر ، وقد يفرق بأن خروجها قبل العاشرة لما لم يكن متوقعا أصلا لم يستحق فيه

في الإجارة في شرح قول المصنف ، ولو استأجرها لترضع رقيقا ببعضه في الحال جاز على الصحيح لكن سنين في هامش ذلك المثل أن المعتمد خلافه انتهى (قوله لا بسبب عارض) أي والصورة أن المدة يطعم فيها حتى تصبح المساقاة

فإن كان يعارض سبب كبرد ولولاه لأطلع في المدة استحق حصته لقول الماوردي والرويانى : الصحيح أن العامل شريك ، وإن انقضت وهو طلع أو بلغ فللعامل حصته منها ، وعلى المالك التعهد والتبعية إلى الجداذ خلافا لما في الانتصار والمرشد من أنه عليهما ، ولو كان النخل المعقود عليهما مما يثمر في العام مرتين فأطلع الثمرة الأولى قبل انقضاء المدة والثانية بعدها فهل يفوز المالك بها أو يكون العامل شريكا له فيها لأنها ثمرة عام ؟ فيه احتمال ، والأوجه الأول (ولا يجوز التوقيت) لمدة المساقاة (بإدراك الثمر) أى جذاذه كما قاله السبكي (فى الأصح) لتجهل به فإنه قد يتقدم وقد يتأخر . والثانى ينظر إلى أنه المقصود (وصيغتها) أى المساقاة صريحة وكتابة ، فمن صرحها (ساقيتك على هذا النخل) أو العنب (بكذا) من الثمرة لأنه الموضوع لها (أو سلمته إليك لتتعهد) أو اعمل عليه أو تعهده بكذا لأداء كل من هذه الثلاثة معنى الأولى ، ومن ثم اعتمد ابن الرزمة صرحاها وهو ظاهر كلامهم ، وإن اعتمد الأذرى والسبكي أنها كناية . وأفهم تعبيره بكذا اعتبار ذكر الفوض ، فلو سكنت عنه لم يصح . وفى استحقاقه الأجرة وجهان أوجههما نعم : ولو ساقاه بلفظ الإجارة لم يصح على الأصح فى الوضعية وكذا عكسه : وقول الأسنوى إنه مشكل مخالف للقواعد . فإن الصريح فى بابه إنما يمنع أن يكون كناية فى غيره إذا وجد نفاذاً فى موضوعه كقوله لزوجه أنت على كظهر أى ناويا الطلاق فلا تطلق ويقع الظهار ، بخلاف قوله لأمته أنت طالق فهو كناية فى العتق لأنه لم يجد نفاذاً فى موضوعه ومستلثنا من ذلك اهـ مردود والصواب ما مضى . والفرق بين هذا وبين قوله لأمته أنت على كظهر أى هو أن الظهار لما لم يمكن تصوره

شيئا لأنه لم يدخل طامعا ، بخلاف ما لو تأخرت فإن ما حصل بعد العاشرة هو الذى كان يتوقعه فيها (قوله استحق حصته) أى وعليه فهل الخدمة على المالك والعامل ؟ فيه نظر : وقضية إطلاقهم أنها على الأول . ونقل بالدرس عن بعض المومنين ما يوافق (قوله لقول الماوردي) علة لقوله وهو صحيح بدون ما بعده من الشرط (قوله خلافا لما فى الانتصار والمرشد) هما لابن أبى عسرون (قوله مما يثمر فى العام) بى ما لو كان المعقود عليه لا يثمر فى العام إلا مرة فأثمر مرتين فهل الثانية للمالك كالثمرة الحاصلة قبل المدة التى اعتيد الإثمار فيها ، أو مشتركة بينه وبين العامل ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله قبل انقضاء المدة) أى وهو مشترك بينهما فى هذه الحالة (قوله يفوز المالك بها) أى فى الثانية (قوله الموضوع لها) أى للمساقاة (قوله ساقيتك) وهذه من صور المساقاة على العين ع اهـ سم على منبج : أى فتنسخ الإجارة بموته . والظاهر أن مثلها الثلاثة التى ذكرها المصنف والشارح بقولها أو أسلمت إليك الخ (قوله وهو ظاهر كلامهم) هو المعتمد (قوله أوجههما نعم) أى وإن علم بالفساد على قياس مأمّر له غير مرة هنا وفى القراض (قوله لم يصح) أى لأصريحا ولا كناية كما يفهم من بقية عبارته (قوله والصواب ما مضى)

(قوله لقول الماوردي والرويانى الصحيح أن العامل شريك) الذى بناء الماوردي والرويانى على كونه شريكا إنما هو استحقاقه فى الثمرة مطلقا ، قالا : لأن ثمرة العام حادثة على ملكهما . وعبارة القوت : وأما حدوث الطلع بعد المدة فى الحاوى والبحر أنها إذا طلعت بعد تقضى المدة أن الصحيح من المذهب أن العامل شريك والثمر بينهما لأن ثمرة العام حادثة على ملكهما ولا يلزم العمل بعد انقضاء المدة . ومن أصحابنا من قال : العامل أجبر فعلى هذا لاحق له فى الثمرة الحادثة بعد انقضاء المدة بل له أجرة المثل ، فالخلاف مبنى على أنه شريك أو أجبر انتهت (قوله أوجههما نعم) انظر هل هو كذلك فى كل الصيغ أو فى الصيغة التى ذكر فيها المصنف لفظ كذا ، فإن كان الأول لما وجهه فى غير الأولى (قوله والفرق بين هذا وبين قوله لأمته أنت على كظهر أى إلى آخره) كان الأولى أنت طالق لآله الذى مرّ فى كلام الأسنوى (قوله أن الظهار لما لم يكن تصوره الخ) فيه تسليم أن

في حق الأمة بوجه من الوجوه حمل على الكناية بإرادة المكلف تصحيحا للفظ عن الإلغاء ، وأما لفظ الإجارة فليس كذلك لأنه يمكن تصحيحه وإيقاعه إجارة بأن يذكر عوضا معلوما ، فعدول المكلف عن العوض الصحيح إلى الفاسد دليل الإلغاء ، ولا ضرورة بنا إلى حمله على خلاف الظاهر ، واللفظ صريح في الفساد فلا يمكن إعماله في غيره مع إمكان تصحيحه إجارة . والحاصل أنه يعتبر في كون الصريح في باب كناية في غيره شرطان : أحدهما أن لا يجد نفاذا في موضوعه ، والثاني أن يقبله العقد المتوى فيه (ويشترط القبول) باللفظ متصلا كما في البيع ، ولهذا اعتبر في الصيغة هنا ما ر فيها ثم إلا عدم التأقيت ، وتصح بإشارة أخرس وبكتابة بالنية (دون تفصيل الأعمال) فلا يعتبر التعرض له في العقد ولو عقدها بغير لفظ المساقاة كما صرح به ابن يونس وهو ظاهر وإن أفهم كلام الروضة أنه لا يجري إلا في لفظها (وبمحمل المطلق في كل ناحية على العرف الغالب) فيها إذ المرجع فيها لاضابط : شرعا ولا لثة إليه ، هذا إن كان عرف غالب وعرفاه وإلا وجب التفصيل جزما (وعلى العامل) بنفسه أو نائبه عمل ما يحتاج إليه لصالح الثمر واستزادته مما يشكر كل سنة كسقي) إن لم يشرب به روقه ويدخل في السقي توابه كاصلاح طرق الماء وفتح رأس الساقية وسدها عند السقي (وتنقية نهر) أي يجري الماء من طين وغيره (وصلاح الأجابين) وهي الحفر حول النخل (التي يثبت فيها الماء) شبهت بالإجارة التي يغسل فيها (وتلقيح) وهو وضع بعض طلع ذكر على طلع أنثى ، وقد يستغنى عنه لكونها من تحت ريع الذكور فتحمل الهواء ريع الذكور إليها (وتنحية) أي إزالة (حشيش) ولو رطباً وإطلاقه عليه لغة والأشهر أنه اليابس (وقضبنا مضرة) لاقتضاء العرف ذلك ، وعلم من تقييدنا ماعليه بالعمل عدم وجوب عين عليه أصلا فنحو طلع يلقح به وتوقصة تحفظ العقود عن الطير على المالك (وتعريش جرت به عادة) في ذلك المحل ليمتد عليه الكرم ووضع حشيش على العناقيد صونا لها من الشمس عند الحاجة (وكذا حفظ الثمر) على الشجر من سراق وطير وزنبور ،

أي من عدم صحة المساقاة بلفظ الإجارة وعكسه (قوله والثاني أن يقبله) أي بأن يمكن استعماله فيه بالنية أي ولو من ناطق اه حيج (قوله ولو عقدها) أشار به للرد على من قال إذا عقد بغير لفظ المساقاة اشترط تفصيل الأعمال ، بخلاف ماله عقد بها فلا يشترط أخذها مما أشار إليه بقوله وإن أفهم كلام الخ (قوله إليه) أي العرف (قوله بعروقه) أي وهو البعل (قوله ويدخل في السقي) كأنه حمل السقي على إدارة الدولاب مثلا وجعل مذكوره من إصلاح طرق الماء ونحوه توابع ، وعلى هذا فنفي دخول التوابع في السقي أنه يستلزمها (قوله وإطلاقه عليه) أي على الرطب وإنما يسمى كلاً كما يسمى به اليابس (قوله فنحو طلع الخ) وينبغي أن من ذلك ما جرت به العادة من

عكس القاعدة المذكورة قاعدة أخرى وهي أن ما لم يجد نفاذا في موضوعه يكون كناية في غيره ، وظاهر أنه غير مراد بالأصحاب وأنهم إنما يستعملون هذه القاعدة من جهة طردها لامن جهة عكسها ، ألا ترى أنه لم يقل أحد منهم إن البيع مثلا ينقذ بلفظ النكاح أو الطلاق مثلا فلو كان عكس القاعدة مرادا لصح البيع بذلك لأنه صريح في بابه ولم يجد نفاذا في موضوعه ، وحينئذ فإشكال الأسنوي مندفع من أصله فتأمل (قوله تصحيحا للفظ عن الإلغاء) الأولى صيانة للفظ عن الإلغاء (قوله لأنه لا يمكن تصحيحه وإيقاعه إجارة) إلا بأن يذكر عوضا معلوما (كذا في نسخ من الشارح ، والأنسب ما في بعض النسخ مما نصه ، لأنه يمكن تصحيحه وإيقاعه إجارة بأن يذكر عوضا (قوله والثاني أنه يقبله) أي بخلاف ما إذا لم يقبله لعارض كعدول المتكلم المتقدم في صورتين المارتين كما يعلم من سياقه (قوله وعلم من تقييدنا ماعليه الخ) انظر هلا أنظر هذا عن جميع ما على العامل

فإن لم يتحفظ به لكثرة السراق أو كبر البستان فالمؤنة عليه كما اقتضاه إطلاقهم وبحث الأذرعى عدم لزومه ذلك في ماله بل على المالك معونته عليه (وجذاه) أى قطعه (وتجفيفه في الأصح) لأنها من مصالحه . والثاني ليس عليه لأن الحفظ خارج عن أعمالها ، وكذا الجذاذ والتجفيف لأنها بعد كمال الثمرة . نعم قيد في الروضة كأصلها وجوب التجفيف بما إذا اعتيد أو شرطه ، والأوجه ما أطلقه المصنف في الكتاب من الوجوب مطلقاً لأن مقابل الأصح لا يتأتى إلا عند انتفاء الشرط والمادة إذ لا تسعه مخالفتها ، وإذا وجب لزوم تسوية الجرين ونقله إليه ، وكل ماوجب على العامل لئلا يستتجار المالك عليه وما وجب على المالك لو فعله العامل بإذن المالك استحق الأجرة تنزيلاً له منزلة قوله اقض ديني وبه فارق قوله له اغسل ثوبي . وظاهر كلامهم أن مانصوا على كونه على العامل أو المالك لا يلتفت فيه إلى عادة مخالفة له كما هو ظاهر ، على أن العرف الطارئ لا يعمل به إذا خالف عرفاً سابقاً له ، فقول الشيخ في شرح منهجه وظاهر أنه لو جرت عادة بأن شيئاً من ذلك على المالك اتبعت بتعين حمله على ما ليس للأصحاب فيه نص بأنه على أحدهما أو بأن العرف فيه يقتضي كذا وإلا فهو غير صحيح (وما قصد به حفظ الأصل ولا يتكرر كل سنة كبناء الحيطان) ونصب نحو باب أو دولا ب وفاس ومنجل ومعمل وبترتحت أو تدوير الدولا ب (وحفر نهر جديد فعلى المالك) فلو شرطه على العامل في العقد بطل العقد ، وكذا ما على العامل لو شرطه في العقد على المالك بطل العقد ، ولا يشكل عليه اتباع العرف في نحو خيط خياط في الإجارة لأن هذا به قوام الصناعة حالاً ودواماً والطلع نفعه انعقاد الثمرة حالاً ثم يستغنى عنه . وقد ينازع فيه جعلهم ثمر الطلع كالخيط . فالأوجه أن العرف لم ينضبط هنا فعمل فيه بأصل أن العين على المالك ونم قد ينضبط وقد يضطر بعمل به في الأول ووجب البيان في الثاني. أما وضع شوك على الحدار وترقيع بسير اتفق في الجدار فينبع فيه العادة في الأصح من كونها على المالك أو العامل ، وما نقله السبكي عن النص من أن الثاني على المالك حمل على اطراد عادة به

الزبل ونحوه فيكون على المالك (قوله فإن لم يتحفظ به الخ) معتمد (قوله فالمؤنة عليه) أى العامل ، وإنما أفردنا بالذكر للخلاف فيها ، وإلا فقولنا وكذا حفظ الخ شامل لها (قوله وبحث الأذرعى الخ) هو ضعيف (قوله وإذا وجب) أى الجفاف (قوله بإذن المالك) أى من غير تعرض للأجرة اه سم على حج . وقياسه أن ماوجب على العامل إذا فعله المالك بإذنه استحق الأجرة به على العمل لليلة المذكورة (قوله وبه فارق قوله له) أى لآخر (قوله ومعمل) المعول القاسم العظيمة التي يحفر بها الصخر والجمع المعاول اه مختار الصالح (قوله بطل العقد) أى والثمرة كلها للمالك وعليه للعامل أجرة مثل عمله (قوله وقد ينازع) يتأمل فيه فإنه جعل مناط الفرق أولاً بين نحو الطلع وخيط الخياط فما معنى الجعل المذكور حتى ينازع به (قوله جعلهم ثمر الطلع) عبارة حج : ثم انتهى ، ولعلها الأولى لأن الثمر هو نفس الطلع ، وعلى الثانية بالإضافة يائية (قوله أما وضع شوك) محترز قوله كبناء الحيطان الخ (قوله حمل على اطراد عادة) وبحث أبو زرعة أنها لو اختلفا في أثناء المدة في إتيان العامل بما لزمه ، فإن بقي من أعمالها ما يمكن تداركه صدق المالك وألزم العامل بالعمل لأن الأصل عدمه ويمكن إقامة

(قوله تنزيلاً له منزلة قوله اقض ديني) أى بجامع الوجوب ، إذ ماخصه يجب عليه فعله لحق العامل (قوله على أن العرف الخ) هذه العلاقة مثبتة على ما علم مما قبلها من أن الأصحاب استندوا فيما قالوه لعرف كان في زمنهم (قوله يتعين حمله) الظاهر أن هذا الحمل غير متأت في عبارة المنهج ولهذا اقتصر ابن حجر على الرد (قوله ولا يشكل عليه) لعل مرجع هذا الضمير سقط من نسخ الشارح من الكتبة وهو كون الطلع على المالك كما هو كذلك في التحفة (قوله في الأول)

(والمساواة لازمة) أى عقدها لازم من الجانبين كالإجارة قبل العمل وبعده لأن أعمالها فى أعيان باقية بحالها فأشبهت الإجارة دون القراض فيلزمه إتمام الأعمال وإن تلفت الثمرة كلها بآفة أو نحو غصب كما يلزم حامل القراض التنبض مع عدم الربح ، ووجه لزومها ظاهر كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى وهو مراعاة مصلحة كل منهما ؛ إذ لو تمكن العامل من فسخه قبل تمام العمل تضرر المالك بفوات الثمرة أو بعضها بعدم العمل لكونه لا يحسنه أو لا يتفرغ له ، ولو تمكن المالك من فسخه تضرر العامل بفوات نصيبه من الثمرة لأن الغالب كونه أكثر من أجرة مثله (فلو هرب العامل) أوجبس أو مرض (قبل الفراغ) من العمل وإن لم يشرع فيه (وأتمه المالك متبرعا) بالعمل أو بمؤنته عن العامل (بقى استحقاق العامل) لما شرط له كما لو تبرع عنه أجنبي بذلك علم به المالك أم جهله . نعم لا يلزمه إجابة أجنبي متطوع والتبرع عنه مع حضوره كذلك والإتمام مثال ، فلو تبرع عنه بجميع العمل كان كذلك ، ولو عمل فى مال نفسه غير متبرع عنه أو عمل الأجنبي عن المالك لا العامل استحق العامل فيها يظهر ، بخلاف نظيره من الجمالة للزوم ما هنا وإن بحث السبكي التسوية بينهما فى عدم الاستحقاق (وإلا) بأن لم يتبرع أحد بإتمامه ورفع الأمر للحاكم وليس له ضمان فيها لزمه من أعمال المساواة أو كان ولم يمكن التخلص منه (استأجر الحاكم عليه من يتمه) بعد ثبوت المساواة والحرب مثلا وتعذر إحضاره عنده لأنه واجب عليه فتاب عنه فيه ، ولو امتنع مع حضوره فكذلك ، واستثناه من ماله إن وجد ولو من حصته إذا كان بعد بدو الصلاح أو رضى بأجرة مؤجلة ، فإن تعذر ذلك اقترض عليه من المالك أو غيره ويوفى من حصته من الثمرة فإن تعذر اقتراضه عمل المالك بنفسه ، وللمالك فعل ما ذكر بإذن الحاكم كما رجحه ابن الرفعة ، وقيده السبكي بما إذا قدر الحاكم له الأجرة وعين الأجير وإلا لم يجز . ومحل ماقرر إذا كانت واردة على النعمة ، فإن كانت واردة على العين امتنع استنباته غيره عنه مطلقا كما اقتضاه كلامهما ، قاله الأذرى . وقال السبكي والنشافى وصاحب المعين : إنه لا يستأجر عنه قطعا . نعم يتخير المالك بين الفسخ والصبر (فإن لم يقدر) المالك (على

البينة ، وإن لم يبق شيء ولا أمكن تداركه صدق العامل لتضمن دعوى المالك انفساخها والأصل عدمه اه حج (قوله علم به) أى تبرع الأجنبي (قوله نعم لا يلزمه) أى المالك ، وقوله إجابة أجنبي متطوع ظاهره ولو أمينا عارفا ، وينبئ خلافه أخذنا بما يأتى فى الوارث وإن أمكن الفرق بأن الوارث شريك فهو لمباشرة ملكه والأجنبي لاحق له فى البستان فلا يلزم من تمكن الوارث تمكن الأجنبي ، لكن الظاهر عدم الفرق لأنه لا ضرورة على المالك ولا منة عليه وفيه نفع العامل ، فأشبهه ماله استأجر من يعمل عنه (قوله كذلك) أى كعمل المالك بعد هرب العامل متبرعا (قوله استحق العامل) أى فى صورتين (قوله وإن بحث) اعتمده حج (قوله واستثناه) أى الحاكم من ماله : أى العامل ، وقوله أوردى : أى الأجير (قوله اقترض عليه) قال فى شرح الروض : وقولم استقرض واكثرى عنه يفهم أنه ليس له أن يساقى عنه وهو كذلك اه سم على حج (قوله عمل المالك بنفسه) أى ورجع بالأجرة (قوله وقيده السبكي) معتمد (قوله مطلقا) سواء تعذر عمله أم لا كان العامل المالك أم لا قدرت له أجرة أم لا (قوله نعم يتخير المالك بين الفسخ إلخ) وإذا فسخ بعد ظهور الثمرة فلا يبعد استحقاق العامل منها لحصة ما عمل بناء على أنه شريك والقياس أن يستحق أجرة المثل لأن قضية الفسخ تراد العوضين فيرجع لبدل

أى إذا انضبط ، وقوله فى الثانى : أى إذا لم ينضبط (قوله والإتمام مثال) أى كما أن الحرب مثال كما أشار إليه الشارح بقوله والتبرع عنه مع حضوره كذلك (قوله وللمالك فعل ما ذكر) أى الاستئجار

الحاكم) لكونه فوق مسافة العدوى أو حاضرا ولم يجبه لما سأله أو أجابه لكن بما أن يأخذ منه فيها يظهر (فليشهد على الإنفاق) لمن استأجره وأنه بذله بشرط الرجوع أو على العدل إن عمل بنفسه وأنه إنما عمل بشرط الرجوع (إن أراد الرجوع) تزيلا للإشهاد حينئذ منزله الحكم: ويصدق حينئذ يمينه في قدر ما أنفق على الوجه المعتاد كما رجحه السبكي. وسيأتي نظيره في هرب الجمال. فإن لم يشهد كما ذكره امتنع الرجوع لظهور تبرعه، فإن تعذر الإشهاد لم يرجع أيضا لندور العذر. فإن عجز عن العمل والإنفاق حينئذ ولم تظهر الثمرة فله الفسخ وللعامل أجرة عمله. وإن ظهرت فلا فسخ وهما (ولو مات) العامل قبل العمل (وخلف تركته أتم الوارث العمل منها) كبقية ديون مورثه (وله أن يتم العمل بنفسه أو بماله) ولا يكلف الوفاء من عين التركة، ويلزم المالك تمكينه حيث كان عارفا بالعمل ثقة، فإن امتنع بالكلية استأجر الحاكم عليه. أما إذا لم يخلف تركته فالوارث العمل ولا يجبر عليه، ومحل ذلك إذا كانت على الذمة وإلا انفسخت بموته كالأجير المعين، ولا تنفسخ بموت المالك مطلقا فيستمر العامل ويأخذ حصته، ولو ساقى البطن الأول البطن الثاني ثم مات الأول في أثناء المدة وكان الوقف وقف ترتيب فينبغي أن تنفسخ كما قاله الزركشي لأنه لا يكون عاملا لنفسه. واستثنى من ذلك الوارث إذا ساقى

عمله وهو أجرة المثل وفاقالمر فوراً، وقد يؤيده قوله في نظيره والمتركة للمالك فليأتمل اه سم على حج (قوله لكن بما) وإن قل اه حج: أي له أو لمن يوصله إليه ويوجه بأنه ظلم (قوله فليشهد على الإنفاق) وينبغي الاكتفاء بواحد ويتلف معه إن أراد الرجوع (قوله فإن عجز) أي فيها لو كانت المساقاة في الذمة لئلا يتأخر وإن ظهرت فلا فسخ. أما إذا كانت الإجارة على العين خير بين الفسخ والصبر مطلقا كما تقدم في قوله نعم يتخير المالك الخ (قوله فإن تعذر الإشهاد لم يرجع) ظاهره عدم الرجوع ظاهرا وباطنا، ولو قيل بأن له الرجوع باطنا لم يكن بعيدا. بل ومثله سائر الصور التي قيل فيها بعدم الرجوع لفقد الشهود فإن الشهود إنما تعتبر لإثبات الحق ظاهرا، وإلا فالمالدار في الاستحقاق وعنده على ما في نفس الأمر (قوله وخلف تركته) شامل للثمة للمعامل عليها إذا مات بعد ظهورها، ويوافقه مأمور للشارح في هرب العامل من قوله واستأجره من ماله إن وجد ولو من حصته إذا كان بعد بدو الصلاح أو رضى بأجرة مؤجلة اه (قوله ويلزم المالك تمكينه) أي الوارث (قوله وإلا انفسخت بموته) أي ولوارثه أجرة مثل ماضى إن لم تظهر الثمرة، فإن ظهرت أخذ جزءا منها، وهل يوزع باعتبار المدتين وإن تفاوتتا أو باعتبار العمل لأنه قد يختلف في المدة قلة وكثرة؟ فيه نظر، والأقرب الثاني (قوله كالأجير) قال في شرح الروض: قال السبكي وغيره: وينبغي أن يكون عمله إذا مات في أثناء العمل الذي هو عمدة المساقاة، فإن مات بعد بدو الصلاح أو الجأذ ولم يبق إلا التجهيف ونحوه فلا اه. ولو كانت الثمرة ظهرت أو كانت المساقاة بعد ظهورها هل ينقطع استحقاقه من الثمرة؟ فيه نظر، ولا يبعد أن يستحق منها بقسط ما عمل قبل موته. والقياس أن يستحق أجرة المثل دون الثمرة لارتفاع العقد بالانفساخ، وقد وافق م ر آخره على هذا القياس اه سم على حج (قوله لا مطلقا) سواء كانت المساقاة على عين العامل أو ذمته (قوله فينبغي أن تنفسخ) وفائدته انقطاع تعلق حق

(قوله وسيأتي نظيره في هرب الجمال) في بعض النسخ بدل هذا ما نصه: لكن مقتضى كلامهما وهرب الجمال تصديق العامل فلنهما رجحا قبول الجمال وعلاؤه بأن المنفق لم يستند إلى إثبات من جهة الحاكم فيكون هناك ذلك، فإن لم يشهد الخ (قوله فينبغي أن ينفسخ) كما قاله الزركشي الخ (سيأتي في أواخر الباب الآتي عن الزركشي وغيره نظير هذا في الإجارة ورد بأنه مبني على ضعيف. ويؤخذ من قوله هنا لأنه لا يكون عاملا لنفسه الفرق بين هذا وبين ما يأتي (قوله واستثنى من ذلك الوارث) هو ظاهر في الحائز، وأما غيره فينبغي أن يفسخ في حصته

مورثه ثم مات المورث فتنسخ (ولو ثبت خيانة عامل) بإقراره أو بينة أو يمين رد (ضم إليه مشرف) ولا ترتفع يده لزوم العمل عليه، ويمكن استيفاء منه بهذا الطريق، فتعين جمعا بين الحقين وأجرة المشرف عليه، فإن ضم إليه لرؤية فقط فالأجرة على المالك (فإن لم يتحفظ) العامل (به) أى المشرف عن الخيانة (استؤجر من ماله عامل) لتعذر الاستيفاء منه، هذا إن كان العمل في اللمة وإلا تخير المالك فبا يظهر كما مر نظيره (ولو خرج الثمر مستحقا) لغیر المساق وإن لم يخرج الشجر كذلك، وقول الشارح بخروج الشجرة مستحقة جرى على الغالب (فللعامل) عند جهله بالحال (على المساق أجرة المثل) لأنه فوت منافعه بعوض فاسد فرجع ببديله، كما لو استأجر رجلا للعمل في مقصوب فعمل جاهلا، أما إذا كان عالما بالحال فلا شيء له جزما، وتصح الإقالة في المساقاة كما قاله الزركشي. قال: فإن كان ثم ثمرة لم يستحقها العامل ولا يصح بيع شجر المساقاة من المالك قبل خروج الثمرة ويصح بعدها، والعامل مع المشتري كما كان مع البائع، وليس للبائع بيع حصته من الثمرة وحدها بشرط القطع لشيوعه إن قلنا بأن قسمة ذلك بيع، فإن قلنا إفراد وهو الأصح صح، ولو شرط المالك على العامل أعمالا تلزمه فاعثرت الأشجار والعامل لم يعمل بعض تلك الأعمال استحق جميع ما شرط له كما لو لم يعمل شيئا لأنه شريك كما قاله الماوردي وغيره، وما في فتاوى القاضي من أنه يستحق بالقسط مفرع على المرجوح القائل بأنه أجير.

البطن الأول بالثمرة حتى لو كان عليه دين لم يتعلق بالثمرة لأنها ليست من التركة والوارث إنما استحقها من قبل الوافق (قوله فتنسخ) أى وفادته استحقاق الوارث لها تركة حتى لو كان على الميث دين تعلق بها مقدما على حق الوثة (قوله فالأجرة على المالك) وينبغي أن يكون مثل ذلك مالو ضم لناظر الوقف مشرف بخبر الرية فيكون في مال الوقف قياسا على المالك لأن الحظ في ذلك للوقف، أما لو ثبت خيانتة فيفسق (قوله فللعامل الخ) قال في الروض: وإن تلفت: أى الثمرة أو الشجر طوّل الغاصب وكذا العامل بالجميع، بخلاف الأجير للعمل في الحديقة المفصولة: أى لا يطالب ويرجع العامل لكن قرار نصيبه عليه اه سم على حج (قوله فإن كان ثم) أى حين الإقالة (قوله لم يستحقها العامل) ظاهره أنه لا أجرة، وعليه فيفرق بينه وبين مامر من أنه لو فسخ المالك لهرب العامل استحق أجرة المثل لما مضى من عمله بأن الإقالة لما كانت بالتوافق منهما كان ذلك رضا منه بإسقاط حقه من العمل، بخلافه فيما مر فإن المالك لما استقبل بالفسخ لم ينقطع تعاقب حق العامل (قوله من المالك)

متعلق ببيع

(قوله وليس للبائع بيع حصته من الثمرة الخ) عبارة الباب: وبيع أحدهما فقط نصيبه من الثمرة بشرط القطع باطل انتهت. ووجه البطلان أن الشريك قد لا يجيب للقسمة فيتعذر الوفاء بشرط القطع (قوله إن قلنا بأن قسمة ذلك بيع) أى فالقول بالبطلان مبنى على الضميف، وكان الأولى أن يصدر بالصحة ثم يقول: والقول بالبطلان مبنى على أن قسمة ذلك بيع.

كتاب الإجارة

بثلاث الهزمة والكسر أفصح ، وهي لغة : اسم للأجرة ثم اشتهرت في العقد . وشرعا : تحليك منفعة بعوض بالشروط الآتية منها علم عوضها وقبولها للبذل والإباحة ، فخرج بالآخر نحو منفعة البضع على أن الزوج لم يملكها وإنما ملك أن ينتفع بها وبالعالم المساقاة والجمالة على عمل مجهول فلا يشترط في الأول علم العوض ، وإن كان قد يكون معلوما كأن ساقاه على ثمرة موجودة ، وقد تقع الثانية على عمل معلوم . والأصل فيها قبل الإجماع آيات كقوله تعالى - فإن أَرْضَعْنَكُمْ فَأَتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ - ومنازعة الأسنوي في الاستدلال بها مردودة ، إذ مفادها وقوع الإرضاع للآباء وهو مستلزم الإذن لمن فيه بعوض وإلا كان تبرعا ، وهذا الإذن بالعوض هو العقد ، وقوله أيضا - فإن تعاسرتُمْ - الآية ، وأخبار كاستنجاهه صلى الله عليه وسلم والصديق رجلا من بني الدبل يقال له

كتاب الإجارة

(قوله ثم اشتهرت) أى لغة على وجه المجاز بدليل قوله وشرعا (قوله وقبولها للبذل والإباحة) عطف تفسير على البذل ، وبدل ما عليه قوله في بيان المحترز : فخرج بالآخر وبالعالم (قوله نحو منفعة البضع) أى فلا تصح أجرة الجوارى للوطء ، وقوله على أن الخ أشار به إلى عدم ورود عقد النكاح (قوله على أن الزوج) أى فلا حاجة للإخراج (قوله وبالعالم) أى بالعوض (قوله على عمل) قيد في الجمالة فإن عملها قد يكون معلوما ، بخلاف المساقاة فإن عملها مجهول دائما . نعم عوضها قد يكون معلوما كأن عقد على ثمرة موجودة (قوله فلا يشترط في الأول) أى المساقاة أشار به إلى دفع ما أورد عليه من أن التعريف غير مانع إذ يدخل فيه المساقاة إذا كان عوضها معلوما والجمالة إذا كان عملها معلوما . وحاصل الجواب أنه لا يرد واحد منهما لأن العلم بالعمل والعوض شرط في الإجارة ، وليس ذلك شرطا في المساقاة والجمالة وإن اتفق وجوده . واعتراض سم على حج هذا الجواب بأن عدم الاشتراط لا يدخل له في دفع الاعتراض ، لأنه متى دخل في التعريف فرد من غيره لم يكن مانعا له . وأقول أما المساقاة فلا ترد لأن العوض وإن كان معلوما لكن العمل مجهول فلا تصدق الإجارة عليها ، وأما الجمالة فيمكن إخراجها بأن يزداد في التعريف ما يؤخذ من صيغتها الآتية أنها بلفظ الإجارة أو نحوها (قوله وإن كان) أى العوض (قوله فإن تعاسرتُمْ الآية) قال حج : ولك أن تقول إن أراد المنازعة على أصل الإيجار فرد بما ذكر واضح ، أو مع الإيجاب والقبول لم يصلح ذلك لرده إذ لا دلالة فيها على القبول لفظا بوجه ، والصديق مفعول معه ، ويصح أن يكون عطفًا على الضمير فهو بالجر (قوله من بني الدبل) بكسر الدال وسكون الياء التحتية ،

كتاب الإجارة

(قوله منها علم عوضها) يعنى عوض الإجارة الشامل للمنفعة والأجرة بدليل قوله فيما يأتي : وبالعالم المساقاة والجمالة على عمل مجهول ، أما الضمير في قبولها فهو للمنفعة بدليل ما أخرجه بذلك أيضا . ولك أن تقول : إذا كان الضمير في عوضها للإجارة كما تقرر فلا ترد المساقاة أصلا لأن أحد العوضين فيها وهو العمل لا يكون إلا مجهولا فهى خارجة باشتراط العلم في العوضين هنا (قوله على عمل مجهول) فيه أن الجدل حينئذ غير مانع لمخول

عبد الله بن الأرقط ، وأمره صلى الله عليه وسلم بالمواجعة والحاجة بل الضرورة داعية إليها . أركانها أربعة : صيغة وأجرة ، ومنفعة ، وعاقدة . ولكونه الأصل بدأ به فقال (شرطهما) أى الموجر والمستأجر الدان عليهما لفظ الإجارة (كبائع ومشتري) لأنها صنف من البيع ، فاشترط في عاقدها ما يشترط في عاقده مما مر كالرشد وعدم الإكراه بغير حق . نعم استئجار كافر لمسلم ولو إجارة عين صحيح لكنها مكروهة ، ومن ثم أجبر فيها على إيجاره لمسلم وإيجار سفيه نفسه لما لا يقصد من عمله كالخج بلواز تبرعه به . ويصح بيع السيد للعبد نفسه لا إجارته إياها لإفشاء بيعه إلى عتقه فأغفر فيه ما لم يغتفر في الإجارة لعدم أدائها إليه . ولو كان لو وقف ناظران فأجر أحدهما الآخر أرضا لو وقف صح إن استقل كل منهما وإلا فلا على ما بحثه العراقي : ويأتى فيه ما مر في الوصيين والعاملين

وقيل بضم أوله وكسر ثانيه مهموزا اه فتح الباري أى لينظم على طريق المدينة حين الهجرة (قوله بالمواجعة) هو بالهمز ، يقال كما في القاموس أجره إيجارا ومواجرة ، ويجوز إبدال الهمزة واوا لكونه مفتوحا بعد ضمة (قوله داعية إليها) أى الإجارة (قوله كبائع) قال الزركشي : وعلم منه أنه لا يصح إجارة للأعمى لأنه لا يصح بيعه . نعم له أن يؤجر نفسه كما للعبد الأعمى أن يشتري نفسه . قاله في الروضة وشرح المذهب في كتاب البيع ، وكذا للغير أن يستأجر ذمته لأنها سلم . وقضية قوله وكذا للغير أن يستأجر ذمته أنه لا يصح من أنه يلزم ذمة الغير ، وقياس ما في السلم من جواز كونه مسلما ومسلما إليه جواز ذلك هنا ، وقوله كبائع : أى كشرط بائع (قوله لأنها صنف من البيع) أى لأنها في المنافع والسلم صنف من البيع (قوله نعم استئجار كافر الخ) هو وما بعده استدراك على ما يفهم من قوله كبائع ومشتري من أنه لا تنصح إجارة السفیه كما لا يصح بيعه ، ومن أنه لا يصح استئجار الكافر مسلما كما لا يصح شراؤه له (قوله لكنها) أى إجارة العين ، ومفهومه عدم الكراهة في إجارة الذمة (قوله ومن ثم أجبر الخ) مجر الكراهة لاستئجار الإيجار على إزالة اليد عنه . وكان الأولى أن يقول : ومن ذلك يجبر على إيجاره الخ . وقوله فيها : أى في إجارة العين (قوله على إيجاره) أى فلو لم يفعل وخدمه بنفسه استحق الإجارة المسبأة (قوله لما لا يقصد) أى بأن يكون غنيا بماله عن كسب يصرفه على نفقة نفسه ومن تلزمه مؤنته أخذها مما قدمه الشارح في باب الحجر (قوله ويصح بيع السيد للعبد نفسه) أى وأما لو وكل شخص عبدا في شراء نفسه أو استئجارها لمولكه فيصح كما مر في باب الخيار (قوله ويأتى فيه ما مر) وهو أن المئتمد امتناع معاملة أحدهما للآخر مطلقا خلافا لحج ثم وهنا عبارة الشارح ثم ، ولو كان له عاملان مستقلان فهل لأحدهما معاملة الآخر ؟ وجهان أوجههما نعم إن أثبت المالك لكل منهما الاستقلال بالتصرف أو الاجتماع فلا كالوصيين على مقاله الأذرعى فيما ورجحه غيره ، لكن المئتمد كما في آداب القضاء للإصطخرى منع بيع أحدهما فيأتى نظير ذلك في العاملين ، لكن حج إنما ذكر الصحة فيها لو اشترى أحد وصيين من الآخر شيئا لأحد محجوريهما من مال الآخر ، وعلى الصحة فيه بعدم التهمة ، بخلاف الناظرين فإن أحدهما يشتري لنفسه من الآخر وفيه تهمة ، فإن حل كلام الشارح في الوصيين على أن أحدهما يشتري لنفسه من الآخر كانت مسئلة غير التى فرض الكلام فيها حج

المساقاة والجمالة على معلوم ، فلا يكون في التعريف ما يخرجهما ، وبعبارة التحفة : وبالعالم المساقاة والجمالة كالخج بالرزق فإنه لا يشترط فيها علم العوض وإن كان قد يكون معلوما كمساقاة على ثمرة موجودة وجمالة على معلوم انتهت . فجعل المساقاة والجمالة خارجين مطلقا بقيد اشتراط العلم هنا لأنهما وإن وقعا على معلوم إلا أنه ليس على وجه الاشتراط (قوله ويأتى فيه ما مر في الوصيين والعاملين) أى فلا يصح إيجار أحدهما من الآخر

مطلقا على قياس ما اختاره ثم

(والصيغة) معتبرة هناك للبيع فيجوز فيها خلاف الماطاة . ويشترط فيها جميع ما مر في صيغة البيع إلا عدم التأقيت . وهي صريحة وكناية ، فمن الصريح (أجرتك هذا أو أكرمتك) هذا أو عوضتك منفعة هذه الدار سنة بمففعة دارك كما اقتضاء إفتاء القاضي (أو ملكتك منافعه سنة) ليس ظرفا لأجر وما بعده لأنه إنشاء وهو ينقضي بانقضاء لفظه بل لمقدر نحو انتفع به سنة ، ونظيره قوله تعالى - فأما الله مائة عام - أى وألبه مائة عام ، ولا يقال : يصح جعله ظرفا لمنافعه المذكورة فلا يحتاج لتقدير وليس كالأية كما هو واضح . لأننا نقول : المنافع أمر موهوم الآن والظرفية تقتضي خلاف ذلك ، فكان تقدير ماذكر أولى أو متعينا (بكذا) وإن لم يقل من الآن . وتخص إجارة الذمة بنحو أئزمت ذمتك أو سلمت إليك هذه الدراهم في خياطة هذا أو في دابة صفها كذا أو في حمل إلى مكة (فيقول) المخاطب متصلا (قبلت أو استأجرت أو أكرمت) أو استكرت ، ومن الكناية جعلت لك منفعة سنة بكذا أو اسكن دارى شهرا بكذا . ومنها الكتابة ، وتعتقد باستيجاب وإيجاب وإشارة أخرس أفهمت ، وأفهم كلامه اعتبار التوقيت وذكر الأجرة لانتفاء الجهالة حينئذ : وموردها إجارة العين والذمة المنافع لأنها المقصودة لا العين عند الجمهور (والأصح انعقادها) أى الإجارة (بقوله أجرتك) أو أكرمتك (منفعها) أى الدار سنة بكذا ، إذ المقصود منها المنفعة فلذكرها تأكيد . والثاني المنع لأن لفظ الإجارة وضع مضافا لعين لأن المنفعة لا منفعة لها فكيف يضاف العقد عليها (و) (الأصح) (منعها) أى منع انعقادها (بقوله بعتك) أو اشترت (منفعها) لأن

(قوله وألبه مائة عام) عبارة البيضاوى : فألبسه ميتا مائة عام أو أماته الله فلبث ميتا مائة عام ، وعبارة حج : ونظيره في التقدير على القول به في الآية قوله تعالى - فأما الله مائة عام - أى وألبه مائة عام اه . وقضية قوله على القول به في الآية أن ثم من لا يقدر في الآية محذوف فلا يكون مما نحن فيه (قوله والظرفية تقتضي الخ) ينظر وجه هذا الاقتضاء . وعليه فبرد ما قدره لأن الانتفاع أمر موهوم الآن مع أن معنى انتفع استوف منافعه . وبالجمله فدعوى هذا الاقتضاء مما لا سند لها إلا مجرد التخيل ، وما يقول في نحو لله على أن أصوم هذه السنة أو أن اعتكف هذا اليوم . فإن كلا من الصوم والاعتكاف أمر موهوم الآن مع ظرفية السنة واليوم لها بالإجماع ظرفية لاشبهة في مصنفها لأحد اه سم على حج . وقد يقال : يمكن الفرق بأن الاعتكاف والصوم معناهما فعل مخصوص من المعتكف والصائم يمكن أن يتصور على وجه مخصوص يصيره عنده كالمحسوس ، ولا كذلك المنافع فإن تصورهما يكون بأمر إجمالى يختلف متعلقه باختلاف المنافع قلة وكثرة (قوله خلاف ذلك) أى المحقق : أى خلاف الموهوم بأن يكون المظروف محققا (قوله فكان تقدير ماذكر) أى إن جعل ظرفا لمنافع ومتعينا إن جعل ظرفا لأجر (قوله) وإن لم يقل من الآن) عبارة حج : لا يشترط عندهما وإن نوزعا فيه أن يقول من الآن (قوله وتخص) أى زيادة على ما مر من الصيغ (قوله بنحو أئزمت ذمتك) أى كذا ، وكان الأولى أن يذكره وخرج به ما لو قال أئزمتك فإنه إجارة عين كما نقل سم على منبهج عن الديميرى أنه أقرب احتمالين ، وعبارته : ولو قال للأجير أئزمتك عمل كذا فهل هو إجارة عين أو ذمة ؟ ذكر فيه الديميرى احتمالين ، وقال : الأقرب أنه إجارة عين اه (قوله أو في دابة) أى لحمل كذا أو نحوه وإلا فهذه الصيغة إنما هى في الدابة نفسها (قوله وتعتقد باستيجاب) كالأجرى وإيجاب واستقبال وقبول كما هو ظاهر (قوله وأفهم كلامه) أى زيادة على ما مر من الصيغ (قوله لانتفاء الجهالة) أى أى وهو كذلك لانتفاء الجهالة فليس علة للإفهام (قوله مضافا إلى العين) أى مرتبطا بها وإن كان المقصد به المنفعة

لفظ البيع موضوع لتقليد العين فلا يستعمل في المنفعة كما لا يتمد بلفظ الإجارة ، وعلم مما تقرر أنه لا يكون كتابته والقول بذلك مردود باختلال الصيغة حينئذ ، إذ لفظ البيع يقتضى التأيد فينأى ذكر المدة ، ولو قال في إجارة اللزمة أئزمت ذمتك كذلكا كفاه عن لفظ الإجارة ونحوها (وهى قسمان : واردة على عين كلإجارة العقار) ولم يقيد به بعده إشارة إلى عدم تصور إجارة اللزمة فيه لانقضاء ثبوته فيها (ودابة أو شخص) أى آدمى ، ولكونه ضد الدابة اتضحت التثنية المغلب فيها المذكور لشرفه في قوله (معينين) فيتصور فيها إجارة اللزمة أو العين . وما بجته إجلال البلقينى من إلحاق السفن بهما لا بالعقار أفنى الوالد رحمه الله تعالى بخلافه ، وهو أنه لا تصح إيجارتهما ، إلا إجارة عين كالعقار بدليل عدم صحة السلم في السفن والمراد بالعين هنا مقابل اللزمة ، وهو ما يتقيد العقد به ، وفى صورة الخلاف السابقة آنفا مقابل المنفعة وهو ما يرد العقد عليه . ولو أذن أجير العين لغيره فى العمل بأجرة فعمل فلا أجرة للأول مطلقا . وأما الثانى فله أجرة المثل : أى على الآذن له كما هو ظاهر (و) واردة (على اللزمة كاستئجار دابة) مثلا (موصوفة) بالصفات الآتية (و) يتصور أيضا (بأن يلزم ذمته) عملا ، ومنه أن يلزمه حمله إلى كذا أو (خياطة أو بناء) بشرطهما الآتى أو يسلم إليه فى إحداها أو فى دابة موصوفة ليحمله إلى مكة مثلا بكذا (ولو قال استأجرتك) أو أكثرتك (لتعمل كذا) أو لكنا أو لعمل كذا (فإجارة عين) لأن الخطاب دال على ارتباطها بعين المخاطب كاستأجرت عينك (وقيل) إجارة (ذمة) لأن القصد حصول العمل لا بالنظر لفاعله ، ويرد بمنع ذلك نظرا لما دل عليه الخطاب (ويشترط فى إجارة اللزمة) إن عقدت بلفظ إجارة أو سلم ،

(قوله كما لا ينعقد) أى البيع (قوله وعلم مما تقرر أنه) أى بعثك منفعتها (قوله والقول بذلك) مثنى عليه حجج (قوله ولو قال فى إجارة اللزمة الخ) هذه الصورة علمت من قوله أولا ، وتختص بنحو : أئزمت ذمتك . وأما لو اقتصر على عمل كذا ولم يذكر لفظ اللزمة فإجارة عين كما تقدم عن الديميرى (قوله لم يقيد به بعده) أى من قوله معين (قوله فيتصور فيها) أى الدابة والشخص (قوله أفنى الوالد الخ) أى خلافا لحج (قوله وهو ما) أى محسوسه حج (قوله السابقة آنفا) هى قوله ومورد إجارة العين الخ (قوله فلا أجرة للأول) أى على الأول وقوله مطلقا علم الفساد أولا (قوله وأما الثانى) وفى نسخة : ولا للثانى إن علم الفساد وإلا فله الخ ، وتعقبه سم بما صورته تقدم فى القراض والمساقاة أنه قد يستحق مع علم الفساد فى الفرق أه سم على حج . قد يفرق بأنه ثم وضع يده على المال بإذن من المالك فكان عمله فيه جائزا ، وما هنا بغير إذن منه فهو كما ذنوب الغاصب وعمله مهدر مع العلم ، ومن ثم لو كانت المساقاة على عينه وساقى غيره انفسخت المساقاة على ماله ، ولاشئ على العامل الثانى على الأول إن علم الفساد ، وقول سم قد يستحق مع علم الخ معناه أنه قد يستحق ذلك مع علم الفساد لا بقيد كونه عاملا ثانيا ، بل مراده أن العامل من حيث هو يستحق كما لو قال ساقيتك على أن لك من الثرة أو الربح جزأ (قوله على الآذن) أى لاعلى المالك (قوله ومنه أن يلزمه حمله) أى بأن يقول أئزمتك حملى إلى كذا لكن قدمنى عن الديميرى أنه لو قال أئزمتك عمل كذا كان إجارة عين فيجتمل أن ما هنا مفرع على كلام غير الديميرى فما عن الديميرى خلاف المعتمد ، ويجتمل أن ما هنا مصور بما لو قال أئزمت ذمتك حملى إلى كذا فلا يكون مخالفا له (قوله أو يسلم إليه فى أحدهما) أى الخياطة والبناء (قوله أو لعمل كذا) أى أو أئزمتك عمل كذا كما قدمنى عن الديميرى ، وأشار الشارح بما ذكره من الأمثلة إلى أنه لا فرق بين التعبير بالفعل والمصدر (قوله إن عقدت الخ) أى سواء عقدت

(قوله ولكونه ضد الدابة) أى العرفية التى مى ذات الأربع (قوله اتضحت التثنية) ولا يقدر فيه كون العطف بأو ، لأن محل تعين الأفراد بعدها إذا كانت للشك أو نحوه ، لا للتنوين (قوله بلفظ إجارة) ،

(تسليم الأجرة في المجلس) كراس مال السلم لأنها سلم في المنافع فيمتنع فيها تأجيل الأجرة سواء أؤخر العمل فيها عن العقد أم لا والاستبدال عنها والحوالة بها وعليها والإبراء منها . وإنما اشترطوا ذلك في العقد بلفظ الإجارة ولم يشترطوه في العقد على ما في الذمة بلفظ البيع مع كونه سلما في المعنى أيضا لضعف الإجارة حيث وردت على معلوم وتعللوا استيفائها دفعة ، ولا كذلك بيع ما في الذمة فيها فجبوا وضعفها باشتراط قبض أجرها في المجلس (وإجارة العين) الأجرة فيها كائن في البيع فحينئذ (لا يشترط ذلك) أي تسليم الأجرة (فيها) في المجلس معينة أو في الذمة : نعم يتعين لتسليمها محل العقد على مامر في السلم (ويجوز) في الأجرة (فيها) أي إجارة العين (التعميل والتأجيل) للأجرة (إن كانت) تلك الأجرة (في الذمة) كائن ويجوز الاستبدال عنها والحوالة بها وعليها والإبراء منها ، فإن كانت معينة لم يميز تأجيلها لأن الأعيان لا تنقل التأجيل (وإذا أطلقت) الأجرة عن ذكر تأجيل وتعميل (تعجلت) كتمن المبيع المطلق ولأن الموجر يملكها بالعقد لكن لا يستحق استيفاءها إلا بتسليم العين ، فإن تنازعا فيمن يبدأ به فكما مر في البيع كما قاله المتولى خلافا للمواردى (وإن كانت) الأجرة (معينة) بأن ربطها بعين أو مطلقة أو في الذمة (ملكت في الحال) بنفس العقد ولو مؤجلة كما يملك المستأجر المنفعة به في إجارة العين لكن ملكا مراعى كلما مضى جزء من الزمان على السلامة بأن أن ملك الموجر استقر على ما يقابل ذلك وسيدكر أنها لا تستقر إلا باستيفاء المنافع أو تقويتها ، ولو أجر الناظر الوقف سنين وقبض الأجرة جاز له دفع جميعها لأهل البطن الأول وإن علم موته قبل مضى مدتها ، فلو مات القابض قبل مضى المدة لم يضمن المستأجر ولا الناظر كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى تبعا لابن الرفعة ، خلافا للفقهاء لأن الموقوف عليه ملكها في الحال ظاهرا ، وعدم

بلفظ الخ فالمراد منه التعميم لا التقييد . ويرشد إلى ذلك الفرق الآتي بين العقد بلفظ الإجارة وبينه بلفظ البيع (قوله فيمتنع فيها) الأولى التعبير بالواو وامتناع التأجيل وما بعده لا يفرع على مجرد اشتراط تسليم الأجرة في المجلس . نعم لو قال يشترط لها ما شرط لرأس مال السلم شمل ذلك كله ، ويمكن أن التفريع بالنظر لما أفاده التشبيه بقوله كراس مال السلم (قوله وإنما اشترطوا ذلك) أي تسليم الأجرة (قوله ولم يشترطوه) أي بناء على ما تقدم للشارح من أن المعتمد فيما ذكر أن الأحكام تابعة للفظ دون المعنى خلافا لابن حجر ثم ، أما هنا فعبارة كالشارح (قوله باشتراط قبض) أي وعدم الاستبدال عنها إلى آخر ما تقدم (قوله محل العقد) أي تلك المحلة حيث كان المحل صالحا ولم يعين بغيره (قوله والإبراء منها) أي ولو في المجلس كما يأتي (قوله وإذا أطلقت الأجرة) أي التي في الذمة في إجارة العين أو الذمة (قوله فكما مر في البيع) أي فيبدأ هنا بالموجر إن كانت الأجرة في الذمة وإلا فيجب إن (قوله أو في الذمة) أي بأن صرح فيها بذلك وإلا فالمطلقة محمولة على الذمة ، ثم رأيت في سم على حج (قوله ولو أجر الناظر الوقف سنين) أي مع مسوّغ له جاز له : أي بأن وجب عليه ، ولا يجوز له أن يدّخر منه شيئا لجهة الوقف حيث لم يكن ثم ما يقتضى ذلك حالا (قوله فلو مات القابض الخ) أي وأما لو مات الناظر الموجر ، فإن

يعنى كل لفظ من ألفاظها المتارة وليس المراد خصوص هذا اللفظ ، وكان الأوضح أن يقول : سواء كان بلفظ الإجارة أو السلم ، إذ المراد التعميم إلا التقييد (قوله للأجرة) بعد قول المصنف التعميل والتأجيل لاحاجة إليه مع قوله في الأجرة السابقة عقب قول المصنف ويجوز (قوله أو دين) أي بأن قال بالعشرة التي في ذمة فلان (قوله أو مطلقة) عطف على معينة في المتن : أي فما في المتن ليس بقيد ، والمراد أنها تملك في الحال سواء عينها بأن

الاستقرار لاينأى جواز التصرف كما نصوا عليه في كتاب الزكاة فيها لو أجر داره سنين وقبض الأجرة فحكوا بالملك فيها وأوجبوا زكاتها بمجرد مضى الحول الأول على أصح الطريقتين وإن كان لا يلزمه أن يخرج إلا زكاة ما استقرّ على الأظهر ، وكما حكوا بأن الزوجة تملك الصداق وتصرف في جميعه قبل الدخول وكذلك في الموصى له بالمنفعة مدة حياته إذا أجر الدار وقبض أجرتها له التصرف فيها ويرجع المستحق بحصته من الأجرة المسماة في تركة القابض . وقضية ملكها في الحال ولو مؤجلة حصّة الإبراء منها وإن كان في مجلس العقد لأنه لا خيار فيها فكان كالإبراء من الثمن بعد لزومه ، بخلافه قبله لأن زمن الخيار كزمن العقد فكانه باع بلا ثمن (ويشترط) لصحة الإجارة (كون الأجرة معلومة) جنسا وقدرًا وصفة إن كانت في الذمة وإلا كفت مشاهدتها في إجارة العين والذمة كما مر نظيره في الثمن . ويؤخذ من تشبيهها بالثمن أنها لو حلت وقد تغير النقد وجب من نقد يوم العقد لأيوم تمام العمل ولو في الجملة ، إذ العبرة في الأجرة حيث كانت نقداً بنقد بلد العقد وقته ، فإن كانت ببادية اعتبر أقرب البلاد إليها كما بحثه الأذرى . والعبرة في أجرة المثل في الفاسدة موضع إتلاف المنفعة نقداً وزناً ، وجواز الحجج بالرزق مستثنى توسعة في تحصيل العبادة على أنه ليس باجارة كما اقتضاه كلام الروضة كالشرح الصغير خلافاً للولى العراق ، بل هو نوع من التراضى والمنعوتة فهو جملة اغتفر فيها الجهل بالجعل كسئلة العلاج (فلا تصح) إجارة لدار (بالعمارة) لها (و) لا لدابة بصرف أو بفعل (العلف) لها بفتح اللام المعلوم به ويساكنها كما يحظه المصدر للجهل بهما وإن كان عينا كآجر تكها بدينار على أن تصرفه في عمارتها أو علفها للجهل بالصرف فتصير الأجرة مجهولة ، فإن صرف وقصد الرجوع به رجوع وإلا فلا ، والأوجه أن التعليل بالجهل جرى

كان من أهل الوقف وشرط له النظر مدة استحقاقه انفسخت الإجارة بموته وإلا فكما يأتي (قوله فحكوا بالملك فيها) أى الأجرة (قوله وأوجبوا زكاتها) أى زكاة جميع الأجرة (قوله ويرجع المستحق) وهو من انتقل إليه الوقف (قوله في تركة القابض) أى فإن لم يكن له تركة فلا شيء له كسائر الديون ولا رجوع له على الناظر كما يأتي بعد قول المصنف في فصل لانتفسخ إجارة الخ ولا يموت متولى الوقف الخ (قوله حصّة الإبراء) هذا هو المعتمد ، وقوله منها : أى الأجرة (قوله لأنه لا خيار فيها الخ) أى على الراجع . وقضية أنه على القول بثبوت الخيار فيها لا يصح الإبراء منها (قوله بعد لزومه) أى العقد ، وقوله قبله : أى الزوم (قوله ولو في الجملة) الأولى أن يقول : وكالأجرة الجملة لأنها لا تصلح غاية للإجارة (قوله اعتبر أقرب البلاد إليها) أى فلو استوى إليها محلان واختلفت نقداهما اشترط تعيين نقد أحدهما كما في البيع ببلد بها نقدان لم يغلب أحدهما (قوله فلا تصح إجارة لدار بالعمارة) أى حيث كانت العمارة مجهولة لما يأتي في قوله فإن عينت الخ (قوله وإن كان) غاية إلى ما عقد عليه من الأجرة به ، وقوله عينا : أى معلوماً (قوله فإن صرف وقصد الخ) ظاهره أنه لا فرق في الرجوع بما صرفه عند نيته بين كون الأذن مالكا أو غيره كولى المحجور عليه وناظر الوقف . وقد يقال في جواز ذلك على غير المسالك نظراً لأنه لا يثبت له الإذن المذكور بل حقه أن يباشر بنفسه فإذا نهى ، لكنه إن جرت العادة بذلك احتمل الاكتفاء به فليراجع ، والأقرب الأول ، وظاهره أنه لا يتوقف رجوعه على إشهاد وهو قريب . هذا

ربطها بعين أو دين أو قال في ذمتي أو أطلق (قوله ولو في الجملة) الأولى كالجملة (قوله للجهل بالصرف) أى العمل ، وقوله فتصير الأجرة مجهولة : أى لأنها مجموع الدينار والصرف . والمجهول إذا انضم إلى معلوم صيره مجهولاً (قوله فإن صرف وقصد الرجوع به رجوع) أى بالمصروف وأجرة عمله

على الغالب ، فلو كان عالما بالصرف فالحكم كذلك كبيع زرع بشرط أن ينصده البائع . والحاصل أنه حيث كان هناك شرط بطلت مطلقا ، وإلا كآجرتكها بعمارتها ، فإن عيئت صحت وإلا فلا . أما إذا أذن له في صرفها بعد العقد بلا شرط فيه وتبرّع المستأجر به فيجوز ، واغتر هنا اتحاد القابض والمقبض للحاجة على أنه في الحقيقة لاتحاد تنزيلا للقابض من المستأجر وإن لم يكن معينا منزلة الوكيل عن المؤجر وكالة ضمنية . ويؤخذ من ذلك صحة ما جرت به العادة في زمننا من تسويق الناظر المستحق باستحقاقه على ساكن الوقت فيما يظهر ويصدق المستأجر يمينه في أصل الإنفاق وقدره كما رجحه السبكي لأنه اتتمه . وعمله إذا ادعى قدرا لا نقا في العادة كما يأتي نظيره في الوصي وأولى وإلا احتياج إلى بيّنة ، ولا يتأفيه قولهم لو قال الوكيل أتيت بالتصرف المأذون فيه وأنكر الموكل صدق الموكل لأنه ليس هناك شيء في الخارج يحال عليه قول الوكيل والأصل عدم ما ادّعاه وهنا العبرة موجودة في الخارج ولا تستغنى الدابة عن العلف فصدق المستأجر ، وحينئذ فلا جامع بين المثلثين ولا تكفى شهادة الصناع له أنه صرف على أيديهم كذا لأنهم وكلاؤه كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى وهو ظاهر . ولو اكترى نحو حمام مدة يعلم عادة تعطّلها فيها لنحو عمارة ، فإن شرط احتساب مدة التعطيل من الإجارة وجهلت

ويحتمل أن المستأجر يرجع بما صرفه على الناظر والناظر لا رجوع له على جهة الوقت ، كما لو غصب شاة واستأجر قصابا للبيها فذبحها جاهلا بكون المستأجر غاصبا فإن القصاب يرجع على الغاصب بأجرة المثل لكونه حمله على الفعل والغاصب لا يرجع على المالك بشيء لتعديه ، وهذا الاحتمال هو الظاهر (قوله بشرط أن ينصده البائع) أي فإنه باطل (قوله كان هناك شرط) أي أو ما في قوة الشرط كآجرتكها بعمارتها (قوله فإن عيئت) أي العمارة كآجرتكها بعمارة هذا المحل (قوله وتبرّع المستأجر به) أي بالعمل (قوله فيجوز) أي سواء كان ذلك في الملك أو الوقت (قوله منزلة الوكيل) فيه أن تنزله منزلة الوكيل يصح قبضه عن الناظر فيكون في يده أمانة للناظر . ودخوله في ملكه يستلزم كونه قابضا عن الناظر مقبضا لنفسه فلم ينتف الاتحاد المذكور (قوله وكالة ضمنية) لكن يشكل عليه قوله الشخص لا يكون وكيلاً عن غيره في إزالة ملك نفسه عن الأجرة ، وقد يمنع ذلك بأنه ليس وكيلاً عن المستأجر لأن المستأجر يفرغ ذمته مما اشتغلت به والعملة هم الوكلاء عن المؤجر في قبض الأجرة من المستأجر ، لكن يبقى الإشكال المشار إليه فيما مرّ بأن فيه اتحاد القابض والمقبض (قوله ويؤخذ من ذلك) أي من الاكتفاء بالإذن للمستأجر في الصرف (قوله ويصدق المستأجر) هو ظاهر حيث كانت الإجارة من المالك . أما ناظر الوقت إذا وقع منه مثل ذلك ففي تصديق المستأجر فيها صرفه نظر فليراجع لأن تصديقه ليس في مملوك له بل تصديق على صرف مال الوقت وقد لا يكون المستأجر فيه صادقا (قوله وهنا العمارة موجودة) قضيتها أنه لو كان الموكل فيه نحو عمارة بمال دفعه إليه واختلفا بعد وجود عمارة بالصفة المأمور بها صدق الوكيل اه سم على حجج . أقول : وهو ظاهر (قوله أنه صرف على أيديهم كذا) أي لأنفسهم . أما لو شهدوا بأنه اشترى الآلة التي بها يكذا وكانوا عدولا وشهد بعضهم لغيره بأنه دفع له كذا عن أجرته لم يمتنع . أو قالوا نشهد بأنه صرف على عمارة المحل كذا ولم يضيفوا لك لأنفسهم فيقبل القاضي شهادتهم ما لم يعلم القاضي أنهم يعنون أنفسهم (قوله يعلم عادة)

(قوله وتبرّع المستأجر به) أي بصرفه بمعنى عمله (قوله اتحاد القابض والمقبض) أي المستأجر لأنه يصير كأنه أقبض المؤجر ثم قبض منه بالصرف هكذا ظهر فليتأمل (قوله على أيديهم) المراد على عملهم ومن ثم علله بقوله لأنهم وكلاؤه أي فهي شهادة على فعل أنفسهم بخلاف ما لو شهدوا بأنه صرف كذا فإنها تقبل إلا لأن علم الحاكم أنهم يعنون أنفسهم قاله الزبائدي (قوله فإن شرط احتساب مدة التعطيل من الإجارة) انظر ما مفهوم هذا الشرط ، وعبرة الباب : لو أجرة

فسدت وإلا ففيها وفيها بعدها (ولا) الإيجار (ليسلخ) شاة مذبوحة (بالجلد ويطحن) برآ (ببعض الدقيق أو النخالة) التي تخرج منه للجهل بخانة الجلد ورقته ونعومة الدقيق وخشونته لانتفاء القدرة عليها حالا ولتنبه صلب الله عليه وسلم عن قفيز الطحان ، وفسر بأن يجعل أجرة الطحن لحب معلوم قفيزا مطحونا . قال السبكي : ومنه ما يقع في هذه الأزمان من جعل أجرة الجاني العشر بما يستخرجه . قال : فإن قيل لك نظير العشر لم تصح الإجارة أيضا ، وفي صحته جمالة نظر ، والأوجه فيها البطان للجهل بالجلد (ولو استأجرها) أي امرأة مثلا (لترضع رقيقا) له أي حصته الباقية بعد ما عمله منه أجرة المذكور في قوله (ببعضه) المعين كسلسه (في الحال جاز على الصحيح) للعلم بالأجرة ولا أثر لوقوع العمل المكثري له في ملك غير المكثري لوقوعه بطريق التبعية ، كما لو شاق شريكه وشرط له زيادة من الثمر وانتصر للمقابل بما يرد مامر من التفصيل ، ومن ثم اختار السبكي أنه إن استأجرها على الكل أو أطلق ولم تدل قرينة على أن المراد حصته فقط امتنع ، وهو مراد النص لوقوع العمل في ملك غير المكثري قصدا أو على حصة المستأجر فقط جاز ، لكن المعتمد إطلاق الصحة كما اقتضاه كلامهم ، واحتز بقوله في الحال عما لو استأجرها ببعضه بعد القطام مثلا فلا يصح قطعا لما مر أن الأجرة المعينة لا تؤجل

قصبتها أنه لو لم يعلم بل طرأ ما يوجب تعطلها عدم الانفساخ وهو كذلك كما يعلم مما سيأتى فيها لو غصبت الدابة المستأجرة من ثبوت الخيار على ما يأتي (قوله فإن شرط الخ) أي من جانب المؤجر أو المستأجر ووافق عليه (قوله وإلا ففيها) أي فيبطل فيها الخ ، ويطرح برآ ببعض الدقيق) خرج بالدقيق ما لو استأجره ببعض البر ليطحن باقيه باب قطع ودخل اه مختار (قوله ويطحن برآ ببعض الدقيق) خرج بالدقيق ما لو استأجره ببعض البر ليطحن باقيه فلا يمتنع . وبعبارة حج : وصورة المسئلة أن يقول لتطحن الكل بقبز منه أو يطلق ، فإن قال استأجرتك بقبز من هذا لتطحن معاده صح ، فضايط ما يبطل أن يجعل الأجرة شيئا تحصل بعمل الأجراء . وقياس مامر للشارح فيها لو ساق أحد الشريكين شريكه وما يأتي فيها لو استأجر امرأة لإرضاع رقيق ببعضه فيصح سواء قال لتطحن باقيه أو كله الآن من أن المعتمد فيه الصحة مطلقا أنه هنا كذلك (قوله أو النخالة) أي ابتداء (قوله والأوجه فيها البطان) خلافا لحج أي ويستحق أجرة المثل (قوله أي امرأة مثلا) أي أو ذكرا أو صغيرا سم على منهج (قوله لترضع رقيقا) أي مثلا أخذا من قوله الآتي بخلاف المرأة الخ (قوله المذكور) هو بالجر نعت لما (قوله وانتصر للمقابل بما يرد مامر) يتأمل وأن مامر في المساقاة ليس فيه ما يرد مذكر لأن المعتمد فيه الصحة وإن قال ساقيتك على جميع هذه الحديقة (قوله لكن المعتمد إطلاق الصحة) أي هنا وفي المساقاة ، ومثله في الصحة استئجاره لطحن هذه الوبية بربيعها في الحال ، ولا يضر وقوع العمل في المشترك كما في مساقاة أحد الشريكين الآخر ، وهذا هو المعتمد وإن نوزع فيه هر اسم على حج . وقول سم وهذا هو المعتمد : أي حال كونه حبا ، وما ذكره يفهمه

حانوتاخرابا على أن يعمر من ماله ويحسب من الأجرة أوحاما على أن مدة تعطله محسوبة على المستأجر بمعنى انحصار الأجرة في الباقي ، أو على المؤجر بمعنى استيفاء مظلها بعد المدة فسدت لجهل نهاية المدة ، فإن علمت بعبادة أو تقدير كتمطل شهر كذا للعمارة بطل في تلك المدة وما بعدها وصح فيها اتصل بالعقد انتهت (قوله قال السبكي) ومنه ما يقع في هذه الأزمان الخ) تراجع عبارة التثنية (قوله أي حصته الباقية) تبع في هذا الحل الشهاب ابن حجر المختار لهذا التفصيل لكنه هو يختار فيما يأتي بالإطلاق فكان الأصوب حذف هذا التفسير (قوله بما يرد مامر من التفصيل)

وللمجهل بها إذ ذاك ، وخرج بنحو المرأة استئجار شاة مثلا لإرضاع طفل . قال البلقيني : أو سلة فلا يصح لعدم الحاجة مع عدم قدرة المؤجر على تسليم المنفعة كالاستئجار لضارب الفحل بخلاف المرأة لإرضاع طفل (و) يشترط لصحتها أيضا (كون المنفعة) معلومة كما يأتي (متقومة) أي لها قيمة ليحسن بدل المال في مقابلتها وإلا بأن كانت عمومة أو خسيصة كان بدل المال في مقابلتها سهوا ، وكونها واقعة للمكثري وكون العقد عليها غير متضمن لاستيفاء عين قصدا كاستئجار بستان لثمرته بخلاف نحو طفل لإرضاعه ، وكونها تستوفى مع بقاء العين ، وكونها مباحة لمملكة مقصودة لاكتفاحه للشم فإن كثرت التفاح صحت الإجارة لأن منه ما هو أطيب من كثير من الرياحين كما ذكره الرافعي وإن نازعه السبكي وغيره ، وكونها تضمن بالبدل لا ككلب وتباح بالإباحة لا كبضع وأكثر هذه القيود مأخوذة من كلامه (فلا يصح استئجار بيع على كلمة) ومعلم على حروف من قرآن أو غيره (لا تنع) قائلها عادة فيما يظهر (وإن رجعت السلعة) إذ لا قيمة لها ، فلو استأجر عليها مع انتفاء الثعب بردد أو كلام فلا شيء له وإلا فله أجره المثل ، وما يجته الأذرعى من أن الفرض أنه استأجره على مالا تعب فيه فتعبه غير معقود عليه

قول الشارح السابق وفسر بأن يجعل الخ (قوله إذ ذاك) أي وقت الطعام (قوله شاة مثلا) أي أو قناة أو بئر للانتفاع بمائها حج (قوله لعدم الحاجة) ولأنها لا تنقاد للإرضاع ، بخلاف الحرة فإنها تنقاد بطبعها لصيد الفار فصح استئجارها له اه سم على حج . ومن طرق استحقاقه أجره للهرة أن يضع يده عليها لعدم مالئها ويتبعها بالخلف والريبة فيملكها بذلك كالوحوش المباحة حيث تملكها بالاصطيد (قوله كاستئجار بستان) أي ولا استئجار أرض لنحو جدرانها ويأخذ مائها من الآلات لأن الإجارة إنما تستحق بها المنفعة لا الأعيان ، وعليه فلو استأجر أرضا للبناء أو غيره ثم حفر لتوصل لاستيفاء المنفعة التي استأجر لها فوجد في الأرض أشجارا مدفونة أو أصول جدران على ملك المؤجر إن كانت ملكا ولجهة الوقف إن كانت وقفا فعليه دفعها للمالك حيث لم يعرض عنها ، ومع ذلك لا تملك إلا بعقد أو لناظر الوقف ، فإن تصرف في شيء منها ضمنها ضمان القصوب ، وقوله لثمرته : أي فإنه باطل (قوله بخلاف نحو طفل) أي بخلاف استئجار المرأة لإرضاع نحو الخ (قوله وإن نازعه) أي في صحة الإجارة (قوله مع انتفاء الثعب) أي وفعلها مع الخ (قوله وإلا فله أجره المثل) أي بأن استأجره على كلمة لا تنع واحتاج في الإتيان بها إلى تردد . وقع السؤال عن رجل دفع لآخر بيضا يخدمه إلى أن يفرغ وقال له لك منه كذا هل ذلك صحيح أم لا ؟ والجواب عنه بأنه إن استأجره ببعضه حالا صبح واستحقه شائما وإلا كان إجارة فاسدة فالمرخ للمالك وعليه المقول له أجره مثل عمله أخذا من مسئلة الاستئجار لإرضاع الرقيق المذكورة في كلام المصنف

هو تابع فيه أيضا للشهاب المذكور وهو مبني على ما مر له كما مر الإشارة إليه (قوله وكونها واقعة للمكثري) أي أو موكله أو مواليه ، وخرج بذلك العبادة التي لا تقبل النيابة كالصلاة (قوله بخلاف نحو طفل) صوابه بخلاف استئجارها لإرضاع نحو طفل (قوله وكونها مباحة) قد يقال هذا يعني عنه قول المصنف متقومة ومن ثم أخرج هو بها الحرمه كما مر (قوله مع انتفاء الثعب) لا يخفى أن هذا الظرف لم يتقدم عليه ما يصح تلقفه به إلا لفظ استئجار ، وحينئذ يكون المعنى : لو استأجر ، والحال أن الثعب منتف : أي بأن كان ذلك معلوما وقت الإيجار ، ويكون معنى قوله وإلا : أي وإن لم ينتف الثعب بل كان موجودا : أي معلوما عند الإيجار كما هو قضية تعلق الظرف باستئجار ، وحينئذ فيشكل لأن الثعب إذا كان معلوما فهو صورة الصحة ، وعبارة التحفة وحيث لم يصح فإن تعب بكثرة تردد أو كلام فله أجره مثل وإلا فلا انته . فجعل الثعب أمرا عارضا ، والصورة

فيكون متبرعا به مردود بأنه لا يمت عادة إلا بذلك . فكان كالمعقود عليه ، وشغل كلام المصنف ما كان مستقر القيمة ، وما لم يستقر خلافا لمحمد بن يحيى إلا أن يحمل كلامه على ما فيه تعب . أما ما يحصل فيه تعب من الكلمات كما في بيع الدور والرقق ونحوهما ما يختلف منه باختلاف المتعاقدين فيصح الاستئجار عليه . وفي الإحياء امتناع أخذ طبيب أجره على كلمة بدواء ينفرد به لانتفاء المشقة ، بخلاف ما عرف إزالة عوجاج نحو سيف بضربة واحدة أى وإن لم يكن فيها مشقة ، إذ هذه الصناعات يتعب في تعلمها ليكتسب بها ويخفف عن نفسه التعب ، وخالفه البغوي في هذه ، ورجح الأذرى الأول ، وهو الأوجه (وكذا دراهم ودنانير للزئير) أو الوزن بها أو الضرب على سكتها (و) نحو (كلب للصيد) أو الحراسة به فإن ذلك لا يصح استئجاره (في الأصح) لأن منفعة الزئير بهما غير مقصودة غالباً بدليل عدم ضمان غاصبهما أجرتهما ونحو الكلب لقيمة لعينه ولا لمنفعته . والثاني ينازع في ذلك . أما إذا لم يصرح بالزئير أو لم يكن الكلب معلماً فلا تصح جزماً . وخرج بالكلب الخنزير فلا تصح إجارته جزماً والمتولد منهما كذلك كما قاله بعضهم . وخرج بالدرهم والدنانير الحلى فتجوز إجارته حتى بمثله من ذهب أوفضة ويعلم بما مر في الزكاة عدم صحة إجارة دنانير مثقوبة غير معارة للزئير بها ، ولو استأجر شجرة للاستغلال بظلمها أو الربط بها أو طاقوا للأنسر بصوته كالغندليب أو لونه كالطاوس صح لأن المنافع المذكورة مقصودة مثقوبة ، ويصح استئجار هر لدفع الفأر . وشبكة وباز وشاهين لصيد لأن منافعه مثقوبة (وكون المؤجر قادراً على تسليمها) بتسليم عملها حساً وشرعاً ليمكن المستأجر منها والقدرة على ذلك تشمل ملك الأصل وملك المنفعة فدخل المستأجر لله بإيجار ما استأجره والمقطع لله بإجارة ما أقطعه له الإمام كما أفق به المصنف ،

(قوله خلافاً لمحمد بن يحيى) حيث قال : محل عدم صحة الإجارة على كلمة لاتعيب إذا كان الماندى عليه مستقر القيمة اه شيخنا زياى بالمعنى (قوله فيصح الاستئجار عليه) وكأنهم اغتفروا جهالة العمل هنا للحاجة فإنه لا يعلم مقدار الكلمات التي يأتي بها ، ولا مقدار الزمان الذي يصرف فيه التردد للنداء ، ولا الأمكنة التي يتردد إليها (قوله لانتفاء المشقة) يؤخذ منه صحة الإجارة على إبطال السحر ، لأن فاعله يحصل له مشقة بالكتابة ونحوها من استعمال البخور وتلاوة الأقسام التي جرت عاداتهم باستعمالها ، ومنه إزالة ما يحصل للزوج من الانحلال المسمى عند العامة بالرباط ، والأجرة على من التزم العوض ولو أجنيا حتى لو كان المانع من الزوج والتزمت المرأة وأهلها العوض لزم الأجرة من التزامها وكذا عكسه ، ولا يلزم من قام المانع به الاستئجار لأنه من قبيل المداواة وهي غير لازمة للمريض من الزوجين ، ثم إن وقع إيجار صحيح بعد لزوم المسمى وإلا فأجرة المثل ، ولا ينافي قولنا أولاً ولو أجنيا قول الشارح وكونها واقعة على المكثري لجواز أن ما هنا من الجملة لا من الإجارة ، وقد صرحوا فيها بأنه لو قال شخص من ردة عبد زيد فله كذا فلزوم الجعل للملزم على رد العبد (قوله في هذه) أى في ضربة السيف (قوله الأول) أى الصحة (قوله كذلك) أى لاتصح إجارته جزماً (قوله حتى بمثله من ذهب) أى لأن المعقود عليه في الإجارة المنفعة فلا ريب في ذلك لأنه إنما يكون في بيع النقد بمثله (قوله للزئير بها) أى لحزمة استعمالها (قوله كالغندليب) يؤخذ من التجييل طائر يقال له المزار بفتح الماء وجمعه عنادل اه مختار الصحاح (قوله فله إيجار ما استأجره) أى وإن لم ينص على ذلك في عقد الإجارة بملك الإجارة بملك المنفعة ولا يحجر على الشخص في ملكه

أن الكلمة من شأنها لاتعيب ، فلعل ما اقتضاه كلام الشارح غير مراد له (قوله مردود بأنه لا يمت عادة إلا بذلك) قد يقال لهذا لا يرد بحث الأذرى لأن فرض المسئلة أن الإجارة على ما من شأنه عدم التعيب وما العادة فيه عدم التعيب

لأنه مستحق لمنفعته وإن مخالفه لفرار وجماعة من علماء عصره وأفتوا بالعلان فإن المقتطع لم يملك المنفعة وإنما أبيح له الانتفاع بها كالمتسعر ، وفصل الزركشى بين أن يأذن الإمام له في الإيجار ، أو يجري به عرف عام ، كديار مصر فتصح ، وإلا فتمتنع اه . ويمكن أن يجمع بذلك بين الكلامين ، وتوجه الصحة مع عدم ملكه المنفعة بأن اطراد العرف بذلك نزل من منزلة إذن الإمام (فلا يصح استئجار) من نذر عتقه . أو شرط في بيعه ، ولا استئجار (آبق ومغصوب) لغير من هو بيده ، ولا قدرة له على انتزاعه عقب العقد : أى قبل مضي مدة لملها أجرة أخذها مما يأتى في التفريغ من نحو الأمتعة وذلك كيبيهما . ويؤخذ منه أن قدرة المؤجر على الانتزاع كذلك كافية ، وألحق الجلال البلقينى بذلك مالم يبين أن الدار مسكن الجنب وأنهم يؤذون الساكن برجم أو نحوه ، وهو ظاهر إن تعدد دفعهم ، وعليه فطرو ذلك بعد الإجارة كطرو الغصب بعدها (و) لا استئجار (أغنى للحفظ) بالنظر وأخرس التعليم إجارة عين لاستحالة ، بخلاف الحفظ بنحو يد وإجارة الذمة مطلقا لأنها سلم وعلى المسلم إليه تحصيل المسلم فيه بأى طريق كان (و) لا استئجار (أرض للزراعة لا ماء لها دائم) أى مستمر (ولا يكتفى بالمطر المعتاد) ولما فى معناه كتلج أو ندوة ، ولا تسقى بماء غالب الحصول لعدم القدرة على التسليم ، ومجرد الإمكان غير كاف كإمكان عود الآبق ونحوه . ولو قال المؤجر أحفر لك بئرا : أى ولو قبل العقد فيها يظهر وأسقى أرضك منها ، أو أسوق الماء إليها من موضع آخر صحت الإجارة كما قاله الرويانى : أى إن كان قبل مضي مدة من وقت الانتفاع بها لملها أجرة ، إذ لا ضرر عليه حينئذ لأنه يتخير عند عدم وفائه له بذلك فى فسح العقد ، ويخرج بالزراعة مالمو عزم كاستئجارها لما شاء أو لغير الزراعة فيصح (ويجوز) إيجارها (إن كان لها ماء دائم) من نحو نهر أو عين لسبولة الزراعة حينئذ ، ويدخل شربها إن اعتيد دخوله أو شرط وإلا فلا لعدم شمول النقل له ، ومع دخوله لا يملك المستأجر الماء بل يسقى به على ملك المؤجر كما رجحه السبكي ، وبحث ابن الرفعة أن استئجار الحمام كاستئجار الأرض للزراعة (وكذا) يجوز إيجارها (إن كفاها المطر المعتاد أو ماء الثلوج المجتمعة) فى نحو جبل

(قوله لأنه مستحق لمنفعته) وإن جاز للسلطان الاسترداد اه حج : أى حيث كان أقطع إرفاقا ، أما إقطاع التملكى يمتنع على الإمام الرجوع فيه (قوله وذلك كيبيهما) التشبيه فى أصل الحكم فإنه لا يشترط ثم كون القدرة قبل مضي مدة لها أجرة بل الشرط أن يقدر بلا مؤنة أو كلفة لها وقع (قوله كذلك) أى قبل مضي مدة الخ (قوله وألحق الجلال البلقينى بذلك) أى بالآبق والمغصوب (قوله إن تعدد دفعهم) أفهم أنه لو لم يتعد دفعهم صحت الإجارة ، ومنه مالمو أمكن دفعهم بكتابة أو نحوه كتلاوة قسم والأجرة على المستأجر حيث أجاز الإجارة (قوله كطرو الغصب بعدها) أى فلا تنسخ به الإجارة ويثبت للمكترى الخيار ، فإن غضب بغير انتفاع بها لتعذر انقضاء فيها كما يأتى (قوله يؤذون الساكن برجم) قضيته أنه لو لم تكن الدار معدة للسكنى بل لخزين أمتعة كتبن ونحوه صح استئجارها لذلك وهو ظاهر (قوله ولو قبل) أى القول (قوله إذ لا ضرر عليه) أى المستأجر (قوله فيصح) أو يفعل ما جرت العادة به فى تلك الأرض (قوله لا يملك المستأجر الماء) أى فلو فصل منه شئ من السقى كان للمؤجر لبقائه على ملكه (قوله كاستئجار الأرض للزراعة) أى فإن كان له ماء معتادا يغلب حصوله صح (وإلا فلا

(قوله ويمكن أن يجمع بذلك الخ) سيأتى أن الراجع صحة إيجاره مطلقا ، والكلام فى إقطاع الأوقاف ، أما إقطاع التملكى فيصح اتفاقا (قوله من نذر عتقه) ظاهره وإن كانت مدة الإجارة تنقضى قبل دخول وقت العتق بأن كان معلقا على شئ عكس كدوم غائب والظاهر أنه غير مراد فليراجع (قوله أى مستمر) دفع به لإيهام أن

(والغالب حصولها في الأصح) لأن الغالب حصول الغالب، والثاني لا يجوز لعدم الوثوق بحصول ما ذكر، ويجوز استئجار أراضي مصر للزراعة بعد ربحها بالزيادة وإن لم ينحسر عنها الماء حيث ربحى انحساره في وقته عادة وقبله إن كان ربحاً من الزيادة الغالبة، ويعتبر في كل زمن بما يناسبه، والتبثيل بخمسة عشر أو سبعة عشر باعتبار ذلك الزمن، ولو أجزعها مقيلاً ومراحاً وللزراعة لم تصح مالم يبين عين مالكل، ويتجه تقييده بما إذا قصد توزيع أجرة منفعة الأرض على المنافع أخذاً مما بعدها، ومن ثم قال القفال: لو أجزع ليزرع النصف ويفرس النصف لم يصح إلا أن يبين عين ما لكل منهما (والامتناع) للتسليم (الشرعى) لتسليم المنفعة (كالحصى) في حكمه (فلا يصح استئجار لقلع) أو قطع ما منع الشرع قطعه أو قلعه من نحو (سن صحبحة) وعضو سليم وإن لم يكن من

(قوله ويجوز استئجار أراضي مصر) وسيأتى أن هذه مستثناة من اشتراط اتصال المنفعة بالعقد (قوله للزراعة) لو تأخر إدراك الزرع عن مدة الإجارة فلا تقصير لم يجب القلع قبل أوانه ولا أجرة عليه م. ر. وقوله ولا أجرة عليه يخالفه قول الروض وإن تأخر الإدراك لعذر حر أو برد أو مطر أو أكل جراد لبعضه: أى كرهه فثبت ثانياً كما قاله في شرحه بى بالأجرة إلى الحصاد اه سم على منبج. أقول: ويمكن حمل قول م. ر. ولا أجرة عليه على ما لو كانت الأرض تزرع مرة واحدة واستأجرها للزراعة الحب على ما جرت به العادة في زرع البرّ ونحوه فتأخر الإدراك عن وقته المعتاد فلا يكلف الأجرة بحرمان العادة في مثله بتبقيّة الزرع إلى وقت إدراكه وإن تأخر، وحمل قول الروض بى بالأجرة على ما لو قدر مدة معلومة أدرك الزرع قبل فراغها فيلزم بأجرة مازاد على المدة المقدرة إذا جرت العادة بانتفاع بها بعد انقضاء المدة بزرع آخر (قوله وإن لم ينحسر) أى الماء (قوله في وقته عادة) أى فإن تأخر عن الوقت المعتاد ثبت له الخيار (قوله وقبله) أى الرى. وقوله والتبثيل بخمسة عشر: أى ذراعاً (قوله ويتجه تقييده) أى عدم الصحة (قوله بما إذا قصد) مفهومه أنه إذا أطلق لم يصح وينبى أن حالة الإطلاق محمولة على توزيع الأجرة عن المنافع الثلاث، ويخرج بذلك ما لو قصد تعميم الانتفاع وأن المعنى أجرتك هذه الأرض لتنتفع بها ما شئت، وإنما ذكر المنافع الثلاث لجرد بيان ما محتمل المنافع (قوله ليزرع النصف ويفرس النصف) بى ما لو أجزع ليزرع النصف برّاً والنصف شعيراً هل يجب أن يبين عين كل منهما على قياس ما ذكر في الزرع والغراس بجامع اختلاف الضرر لأنه يمنع إبدال الشعير بالحنطة، أو يفرق باتحاد الجنس هنا وهو الزرع بخلاف الزرع والغراس لئيهما جنسان؟ فيه نظر، وصم م. ر. على الفرق فليحرر اه سم على حجج. أقول: والأقرب عدم الفرق (قوله كالحصى) أى الذى تقدم أنه مانع من الصنعة في قوله وكون الموجر قادراً الخ، وهذا بناء منه على أن المراد بالقدرة فيما مر الحسية ولو حملها على الأعم لاستغنى بما مر عن ذكر هذه (قوله من نحو سن صحبحة) ولو استأجر من يفعل ذلك وفعل لم يستحق أجرة لعدم الإذن فيما فعله شرعاً كما لو استأجر لصعد إزاء ذهب فإنه لا أجرة له. نعم لو جهل الأجير أنها صحبحة فينبى استحقاق الأجرة كما لو استأجر الغاصب من يذبح الشاة المنصوبة فذبحها جاهلاً فإنه يستحق أجرة المثل كما تقدم، وعلى هذا لو اختلفا فقال الموجر ظننتها رجعة وقال المستأجر بل علمتها صحبحة فالأقرب تصديق الموجر لأنه الظاهر من حاله، إذ الغالب أن الإجارة لا تقع إلا على

المراد بالدائم الرائد كما عبروا به في الطهارة (قوله ويتجه تقييده) انظر ما المراد به وما في حاشية الشيخ لم يظهر لى (قوله ومن ثم الخ) هذا من تعلق ما قبل التقييد المذكور، فكان الأولى ذكره عقبه كما هو كذلك في التحفة

آدى للعجز عنه شرعا . أما ما يجوز شرعا كسب وجعة فيصح الاستئجار لقلعها إن صعب الألم . وقال أهل الخبرة : إن قلعها يزيل الألم ، ولو استحق قلعها في قصاص أو في نظير ما يأتي في السلة فكذلك لأن الاستئجار في القصاص واستيفاء الحدود جائز ، وفي البيان أن الأجرة على المقتص منه إذا لم ينصب الإمام جلادا يقيم الحدود ويرزقه من مال المصالح ولو كان السن صحيحا ولكن انصب تحتة مادة من نزلة ونحوها وقال أهل الخبرة لاتزول المادة إلا بقلعها ، فالأشبه كما قاله الأذرى جواز القلع للضرورة ، واستشكله صحبها لنحو القصد دون كلمة البيع رد بأنه في معنى إصلاح اعوجاج السيف بنحو ضربة لاتتعجب . بل يمنع دعوى نفي التعجب لأن تمييز العرق وإحسان ضربه لا يخلو عن تعجب ، ولو استأجره لقلع وجعة فبرئت لم تنفسخ بناء على جواز إبدال المستوفى به . والقول بانفساخها مبنى على مقابلة ، فإن منعه من قلعها ولم تبرأ لم يجبر عليه ويستحق الأجرة بنسليم نفسه ومضى مدة إمكان العمل لكنها غير مستقرة حتى لو سقطت رد الأجرة كمن مكنت الزوج فلم يطأها ثم فارق . ويفارق ذلك ما لو حبس الدابة مدة إمكان السير حيث تستقر الأجرة عليه لتلف المنافع تحت يده ، وما تقرر هنا لابنائنا مانقل عن الإمام من استقرارها ، إذ هو مفروض فيما إذا تبين عدم تدارك الفعل المستأجر عليه ومامر في إمكانه (ولا) استئجار (حائض) أو نفساء مسلمة (لخدمة مسجد) أو تعلم قرآن إجارة عين ولو مع أمن التلوث لاقتضاء الخدمة المكث وهي متنوعة ، بخلاف الذمية على مامر كما قاله الأذرى وبطرو نحو الحيف بنفسخ العقد كما يأتي ،

ذلك (قوله إن صعب) أى قوى (قوله فكذلك) أى ولو صحبة (قوله للضرورة) أى تنصيح الإجارة اه حج (قوله لم تنفسخ) أى خلافا لحج (قوله بناء على جواز إبدال المستوفى به) أى ولو من غير جنسه حيث ساءى ما يعوض عنه نفسا واحدة أو زاد حيث رضى الأجير أو نقص حيث رضى المستأجر (قوله يجبر عليه) أى القلع (قوله لو سقطت) أى قبل تسليم المؤجر نفسه (قوله رد الأجرة) قد يقال : يشكّل رد الأجرة هنا بما يأتي من أنه لو عرض الدابة للمستأجر على المستأجر أو عرض المفتاح فامتنع المستأجر من تسليم ما ذكر حتى مضت مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة فالأقرب الأجرة . على أن قياس مامر له ، ويأتى من جواز إبدال المستوفى به عدم الرد وأنه يستعمل المؤجر فيما يقوم مقام قلع السن المذكورة فليحذر (قوله لتلف) أى وذلك لتلف الخ (قوله فيما إذا تبين عدم تدارك) أى عدم مباشرة الفعل المستأجر عليه بلا مانع منه ، وفي نسخة إذا لم يطأ ثم ماتين به عدم إمكان الفعل المستأجر عليه الخ وهي أقعد (قوله بخلاف الذمية) محترز مسلمة : أى فإنه يجوز استئجارها . ووجه بأنها لاتمنع من المسجد بناء على الأصح من عدم منع الكافر الجنب من المكث في المسجد ولو قيل بعدم صحة الإجارة ، وإن قلنا بعدم المنع لم يبعد لأن في صحة الإجارة تسليطا لها على دخول المسجد ومطالبتها منا بالخدمة . ووفق بين هذا وبين مجرد عدم المنع . ويؤيد ذلك ما صرحوا به من حرمة بيع الطعام للكافر في نهار رمضان مع أننا لانتعرض له إذا وجدناه يأكل أو يشرب (قوله على مامر) انظر في أى عمل مر (قوله وبطرو نحو الحيف بنفسخ العقد) هذا قد يشكّل على جواز إبدال المستوفى به : إذ قياسه عدم الانفساخ وإبدال خدمة المسجد بخدمة بيت مثله ، إذ

(قوله فإن منعه من قلعها الخ) هذا التفريع وما بعده إلى آخر السوادق مبنى على المقابل فإنه كذلك يرمته في الروض وشرحه بناء على اختيار المقابل . فالحاصل أن المعتمد عدم الانفساخ واستقرار الأجرة ، وفي حاشية التحفة للشهاب سم التصريح بذلك ، وبه يتدفع ما في حاشية الشيخ في عدة قولات بناء على أنه تفريع على الأصح من عدم الانفساخ الذى هو الظاهر من سياق الشارح فنبه (قوله على مامر) أى في باب الحدث

فلو دخلت ومكثت ولم تستحق أجرة ، وفي معنى الحائض المستحاضة ومن به سلس بول أو جراحة نضاضة يمشى منها التلويث أما إجارة الدمة فتصح ، ولا يصح الاستئجار لتعليم التوراة والإنجيل والسحر والفحش والنجوم والرمل ، ولا لخنان صغير لا يمتثل ، ولا كبير في شدة برد أو حر ، ولا لزمز ونياحة وحمل مسكر غير محرم إلا للإراقة ، ولا لتصوير حيوان وسائر المحرمات ، ولا يحل أخذ عوض على شيء من ذلك كبيع مينة ، وكما يحرم أخذ عوض على ذلك يحرم إعطاؤه إلا لضرورة كفك أسير وإعطاء شاعر دفعا لهجوه وظلم دفعا لظلمه (وكذا) حرة (منكوحه لرضاع أو غيره) مما لا يؤدي إلى خلوة محرمة فلا يجوز استئجارها إجارة عين (بغير إذن الزوج على الأصح) مالم يكن هو المستأجر لاستغراق أوقاتها بحقه . والثاني يجوز لأن عمله غير محل النكاح ، إذ لاحق له في لبنها وخدمتها لكن له فسخا حفظا لحقه ، ويؤخذ من تعليل الأول ما يحثه الأذرعى أنه لو كان غالبا أو طفلا فأجرت نفسها لعمل ينقضى قبل قدومه أو تأمله للتمتع جاز . واعتراض الغزى له بأن نافعها مستحقة له بعقد النكاح ممنوع بأنه لا يستحقها بل يستحق أن ينفع وهو متعذر منه ، وخرج بالحرمة الأمة فليسدها إيجارها بغير إذنه في وقت لا يلزم تسليمها له . أما مع إذنه فتصح مطلقا . نعم المكاتبه كالحرة كما قال الأذرعى لانتهاء سلطنة

المسجد نظير الصبي المعين للإرضاع ، والثوب المعين للخياطة ، والخدمة نظير الإرضاع والخياطة اه سم على حج (قوله ولم تستحق أجرة) ظاهره وإن أتت بما استوجرت له ، وهو ظاهر لما قرره من انفساخ الإجارة بطرو الحيف فإن ما أتت به بعد الانفساخ كالعمل بلا استئجار (قوله أما إجارة الدمة فتصح) لو أتت بالعمل بنفسها في هذه بأن كنست المسجد بنفسها في حالة الحيف فينبغي أن تستحق الأجرة وإن أتت بالمكث فيه لحصول المقصد مع ذلك ، وبذلك يفارق ما لو استأجره لقراءة القرآن عند قبر مثلا فقرأه جنبا فإن الظاهر عدم استحقاقه الأجرة وذلك لعدم حصول المقصد ، لأنه لما أتى بالقرآن على وجه محرم بأن قصد القراءة أو على غير وجه محرم يصرفه عن حكم القرآن كأن أطلق اتنى المقصود أو نقص وهو الثواب أو نزول الرحمة عنده م .

[فرع] سامع قراءة الجنب حيث حرمت هل يثاب ؟ لا يبعد الثواب لأنه استباح للقرآن ولا ينافي ذلك الحرمة على القارئ م ر اه سم على حج (قوله ولا يصح الاستئجار لتعليم التوراة الخ) أى لجميع ذلك . أما لو استأجره البعض ، فإن كان معيناً وعلم عدم تبدليه صح وإلا فلا اه . وفي سم على منهج : فرع : لا يصح استئجار ذى مسلما لبناء كنيسة لحرمه بنائها وإن أقر عليه ، وما في الركش مما يخالف ذلك ممنوع أو محمول على كنيسة لنزول المارة اه (قوله بغير إذن الزوج)

[فرع] ذكر بعضهم أنه يجوز للزوجة استئجار زوجها ، ولها منه من الاستمتاع لكن تسقط نفقتها وهو واضح وافق عليه م ر ، ولعل المراد أن لها منه وقت العمل لا مطلقا اه سم على منهج . أقول : وفي دعوى السقوط والحالة ما ذكر نظر لأنها تمنعه حقا وجب له عليها بل هو إجارة نفسه فوت التمتع على نفسه فكان المانع منه لا منها (قوله لعمل) أى يعمل في بيتها (قوله جاز) فلو حضر قبل فراغ المدة فينبغي الانفساخ في الباقي اه سم على حج (قوله واعتراض الغزى له) أى لما بحث الأذرعى (قوله أما مع إذنه) أى الزوج ولو اختلفا في الإذن وعلمه

(قوله كفك أسير الخ) أى نظير المذكورات في حل الدفع دون الأخذ عند الضرورة فالمراد منه مجرد التنظير للإيضاح وإلا فلكل الأسير وما بعده ليس مما نحن فيه كما لا يخفى (قوله مالم يكن هو المستأجر) فيه أن هذا يغني عنه قول المتن بغير إذن الزوج إذ استجاره إذن وزيادة

السيد عليها ، والعتيقة الموصى بمنافعها أبدا لا يعتبر إذن الزوج في إيجارها كما قاله الزركشي ، وبغير المستأجر المنكوحه له فيجوز له استئجارها ولو لولده منها ، ومحل ما تقرر فيمن تملك منافعها ، فلو كانت مستأجرة العين لم تصح إيجارها نفسها قطعا ، وقد عمت البلوى باستئجار العكامين للحج ، وأقضى السبكي بمنعه لوقوع الإجارة على أعينهم للعكم فكيف يستأجرون بعد ذلك ، ورد بأنه لا مزاحمة بين أعمال الحج والعكم إذ يمكن فعلها في غير أوقاته لأنه لا يستغرق الأزمنة ، وليس لمستأجر المنكوحه ولو للإرضاع منع زوجها من وطئها خوف الحبل وانقطاع اللبن كما في الروضة ، والفرق بينه وبين منع الراهن من وطء الموهونة أنه هو الذي جبر على نفسه بتعاطيه عقد الرهن بخلاف الزوج ، وإذنه هنا ليس كتعاطي العقد كما لا يخفى (ويجوز تأجيل المنفعة في إجارة الذمة) إلى أجل معلوم لقبول الدين التأجيل كما لو أسلم في شيء إلى أجل معلوم فإن أطلق كان حالا (كألزم ذلك الحمل) بكذا (إلى مكة أول شهر كذا) ومراده بأول الشهر هنا مستبلة لما مر أن التأجيل به باطل على ما نقله عن الأصحاب ومرمى أن المعتد مأثله عن الإمام والبيهقي أنه يصح ويعمل على الجزء الأول ، وعليه فكلما هنا على إطلاقه (ولا يجوز إجارة عين لمنفعة مستقبله) كإجارة هذه الدار السنة المستقبلية أو سنة أولها من غد ، وكذا إن قال أولها من أمس وكإجارة أرض مزروعة لا يمكن تفريقها إلا بعد مدة مثلها أجرة ، وذلك كما لو باعه عينا على أن يسلمها له بعد ساعة بخلاف إجارة الذمة كما مر ، ولو قال وقد عقد آخر النهار أولها يوم تاريخه لم يضر كما هو ظاهر لأن القرينة ظاهرة أن المراد باليوم الوقت أو في التعبير باليوم عن بعضه وكل منهما سائغ شائع ولو قال بفسطاطين متساويين في السنة ، فإن أراد النصف في أول أو آخر نصفها الأول والنصف في أول أو آخر نصفها الثاني صح

صدق الزوج لأن الأصل عدم الإذن (قوله لا يعتبر إذن الزوج) أي بل يؤجرها مالك المنفعة بلا إذن (قوله وبغير المستأجر) أي المفهوم من قوله ما لم يكن هو المستأجر الخ (قوله ومحل ما تقرر) أي من الوجهين (قوله باستئجار العكامين للحج) أي عن المعصوب ليحجوا عنه (قوله ورد) معتمد (قوله في غير أوقاته) أي العلم (قوله خوف الحبل) أي أما الوطء المضر بالطفل حالا فيمتنع كما يأتي له بعد قول المصنف وتصح لحضنة وإرضاع (قوله والفرق بينه الخ) وهذا الفرق يدل على أن السيد لو أجر أمته الخلية امتنع عليه وطؤها لأنه حجر على نفسه بتعاطيه عقد الإجارة وهو محل نظر ، والفرق بينه وبين الراهن لائح اه سم على حج . قول : ولعل أن المستأجر هنا لا يضيع حقه بنقصان المنفعة عليه لأنه يثبت له الخيار بتعيب العين المؤجرة فانفسخ رجع بما سلمه من الأجرة أو سقطت عنه إن لم يكن دفعها ، بخلاف الراهن فإنه بتقدير تلف العين الموهونة يفوت التوثيق المقصود من الرهن بلا بدل (قوله كما لا يخفى) أي لأن الإذن لا يستلزم العقد الموجب لاستحقاق المنفعة ، بخلاف نفس الرهن مع الإقباض فإنه مستلزم للحجر عليه في الموهون لحق المرتين (قوله لما مر) أي في السلم ، وقوله أن التأجيل به أي بالأولى (قوله وكذا إن قال أولها من أمس) صريح هذا بطلان الإجارة في الجميع ، وقد تصح الإجارة فيما بين السنة بالقسط من المسمى وتبطل فيما مضى تفريقا للصفقة لاشتمال العقد على ما يقبل الإجارة وما لا يقبلها ، ولو قال بفسطاطين متساويين المراد من هذه العبارة أن القسط الأول سنة أشهر متوالية من أول السنة والقسط الثاني سنة متوالية تلي السنة الأولى (قوله أو آخر نصفها الأول) والمراد آخر جزء من النصف الأول أو أول جزء منه وبما بعده آخر

(قوله لا يعتبر إذن الزوج في إيجارها) ظاهره ولو في أوقات التمتع ، والظاهر أنه غير مراد إذ لا تتقاعد عن الأمة . (قوله ومحل ما تقرر فيمن تملك منافعها الخ) هذا لا يمتنع بالمنكوحه كما لا يخفى (قوله للحج) متعلق باستئجار

كما هو واضح أيضا لاستغراقهما السنة حينئذ مع احتمال اللفظ له وإن اختلفا بطل للجهل به إذ يصدق تساويهما بثلاثة أشهر وثلاثة أشهر مثلا من السنة وذلك مجهول ، ويستثنى من المنع في المستقبلية صور كما أجره ليلا لما يعمل نهارا وأطلق نظير مامر في إجارة أرض للزراعة قبل ربيها ، وكإجارة عين شخص للحج عند خروج قافلة بلده أو تيهيم للخروج ولو قبل أشهره إذا لم يتأت الإتيان به من بلد العقد إلا بالسبر في ذلك الوقت وفي أشهره قبل الميقات ليحرم منه وإجارة دار ببلد غير بلد العاقدين ودار مشغولة بأمتعة وأرض مزروعة يتأقن تفريغها قبل مضي مدة لها أجرة ، وكما في قوله (فلو أجرة السنة الثانية لمستأجر الأول) أو مستحقها بنحو وصية أو عدة بالأشهر (قبل انقضائها جاز في الأصل) لاتصال المدين مع اتحاد المستأجر كما لو أجرة منه السنتين في عقد ، ولا نظر إلى احتمال انفساخ العقد الأول لأن الأصل عدمه ، فإن وجد ذلك لم يقدر في الثاني كما صرح به في العزيز . والوجه

جزء من النصف الثاني أو أول جزء منه فأو بإسكان الواو ، والمراد الأول أو الآخر على التعيين لا واحد منهما (قوله غير بلد العاقدين) هل ابتداء المدة من زمن الوصول إليها كما هو قضية كون الإجارة لمنفعة مستقبلية بدليل استثنائها من المنع أو من زمن العقد ، وعليه فهل يلزمه أجرة المدة السابقة أو لاتلزمه إلا أجرة ما بقي من المدة بعد الوصول ؟ ولو كان الوصول يستغرق المدة فهل تمتنع الإجارة في كل ذلك ، ولم أر منه شيئا ، ويتجه الأول وهو أن المدة إنما تحسب من زمن الوصول فليحرم اه سم على حج . ونقل هذا عن فتاوى النووي قال : فلا يضر فراغ السنة قبل الوصول إليها لأن المدة إنما تحسب من وقت الوصول إليها والتمكن منها : أي وعلى الثاني فلو انقضت المدة قبل الوصول إليها كانت الإجارة فاسدة (قوله يتأقن تفريغها قبل) في كل من الدار والأرض (قوله قبل مضي مدة لها أجرة) مفهومه أنه إذا كان زمن التفريغ يقابل بأجرة عدم الصحة . وقياس مامر في مسألة الدار عن إفتاء النووي الصحة هنا ، وتحسب المدة من التفريغ بالفعل والتمكن منها ، وقد يفرق بأن العاقدين لما كانا في محل الزرع لم يكن بها ضرورة إلى العقد قبل التفريغ ، بخلاف الدار المؤجرة إذا كانت في غير محل العقد سيما إذا فطر بعدها فقد تعلق الإجارة إذا توقفت صحتها على الوصول إلى محلها قلنا بضحة العقد ثم للحاجة بخلافه هنا (قوله كما لو أجرة منه) أي له (قوله فإن وجد ذلك) أي الانفساخ (قوله لم يقدر) أي لأنه يغتفر في الدوام

(قوله وإجارة دار ببلد غير بلد العاقدين) قال الشهاب سم : هل ابتداء المدة من زمن الوصول إليها كما هو قضية كون الإجارة لمنفعة مستقبلية بدليل استثنائها من المنع أو من زمن العقد ، وعليه فهل يلزمه أجرة المدة السابقة على الوصول أو لا يلزمه إلا أجرة ما بقي من المدة بعد الوصول ، ولو كان الوصول يستغرق المدة فهل تمتنع الإجارة ؟ في كل ذلك نظر ، ولم أر فيه شيئا ، ويتجه الأول وهو أن المدة إنما تحسب من زمن الوصول فليحرم اه ما قاله الشهاب المذكور . قال شيخنا في حاشيته : ونقل هذا : يعنى الأول الذي استوجهه سم عن إفتاء النووي ، قال : أي النووي ، فلا يضر فراغ السنة قبل الوصول إليها لأن المدة إنما تحسب من وقت الوصول إليها والتمكن منها اه مافي حاشية الشيخ . وما نقل له عن إفتاء النووي لم أره في فتاويه المشهورة . وفي فتاوى الشارح خلافه ، وهو أن المدة تحسب من العقد ، ونص مافيا : سئل عما لو أجرة دارا مثلا بمكة شهرا والمستأجر بمصر مثلا هل يصح ذلك وإن كان لا يمكنه الوصول إلى مكة إلا بعد شهر ويستحق الأجرة أو لا بد من قدر زائد على ما يمكن الوصول فيه ، وإذا فعل ذلك فهل يستحق جميع المسمى أو القسط منه بقدر الزائد المذكور ؟ فأجاب بأنه لا بد من زيادة مدة الإجارة قبل وصوله وإلا لم تصح ، فإن زادت استقر عليه من الأجرة بقسط ما بقي منها فقط ، وفيها : أعنى فتاوى الشارح جواب آخر يوافق هذا فليراجع (قوله لم يقدر في الثاني) قال في التحفة : وللمؤجر حينئذ إيجار ما انفسخت فيه لغير مستأجر الثانية لأنه يغتفر في الدوام مالا يغتفر في الابتداء

الثاني لا يجوز كما لو أجرها لغيره ، واحترز بقيل انقضائها عما لو قال أجرتكها سنة فإذا انقضت فقد أجرتكها سنة أخرى فلا يصح العقد الثاني كما لو علق بمجيء الشهر فلم ترد على كلامه ، ولو استأجر سنة فلهما أن يؤجرها السنة الأخرى من الثاني لأنه المستحق للمنفعة ، وفي إيجارها من الأول وجهان أحدهما لا لأنه الآن غير مستحق للمنفعة ، وبه جزم صاحب الأنوار ، وهو مقتضى كلام القاضي والبقوى وإليه ميل الروضة ، ويجوز للمشتري لما أجره البائع من غيره إيجار ذلك من المستأجر كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى واقتضاه كلام جمع ، خلافا لابن المقرئ ، وفي جواز إيجار الوارث ما أجره الميت من المستأجر تردد الأقرب منه الجواز لأنه نائبه ، وقال الزركشي إنه الظاهر ، وهذا كله إذا لم يحصل فصل بين السنتين وإلا فلا يصح قطعا ، وكلام المصنف كثيره شامل للطلق والوقف . نعم لو شرط الواقف أن لا يؤجر الوقف أكثر من ثلاث سنين فأجره الناظر ثلاثا في عقد وثلاثا في عقد قبل مضي المدة فالعتمد كما أفق به ابن الصلاح وواقفه السبكي والأذرعى وغيرهما عدم صحة العقد الثاني ، وإن قلنا بصحة إيجارة الزمان القابل من المستأجر أتباعا لشرط الواقف لأن المدتين المتصلتين في العقدين في معنى العقد الواحد ، وهذا بعينه يقتضى المنع في هذه الصورة لوقوعه زائدا على ماشرطه الواقف ، وإن خالفه ابن الأستاذ وقال : ينبغي أن يصح نظرا إلى ظاهر اللفظ ولو أجر عينا فأجرها المستأجر لغيره ثم تقابل المؤجر والمستأجر الأول فالظاهر كما قاله السبكي وغيره صحة الإقالة ، ولا تنفسخ الإجارة الثانية ، ولو أجره حانوتا أو نحوه ليتنفع به الإمام دون اللبالي أو عكسه لم يصح لعدم اتصال زمن الانتفاع ببعضه ببعض ، بخلاف العبد والدابة فتصح لهما عند الإطلاق للإجارة يرفعان في الليل أو غيره على العادة لعدم إطاقتهما العمل دائما وكما في قوله (ويجوز كراء

مالا يفتقر في الابتداء ، وقوله في الثاني : وفي صحة العقد الثاني (قوله لما أجره البائع من غيره) أى غير المشتري ، وقوله من المستأجر : أى مدة ثانية (قوله ما أجره) أى مدة ثانية (قوله شامل للطلق) أى الأرض المملوكة وعبرة الاختار والطلق بالكسر الحلال اه والمراد هنا المملوكة .

[فرع] استأجر زيد سنة من عمرو ثم أجر نصفها ل بكر : أى شائعا ، فهل لعمره إيجار السنة الثانية لانصالها بالنصف الثاني الذى يستحق منفعته أولا لأن زيدا غير مالك للمنفعة الحاضرة ؟ فيه نظر ، وبادر م إلى الثاني اه سم على حج . أقول : الأقرب الأول لما علل به من اتصال المنفعة (قوله عدم صحة العقد) أى ما لم تدع إليه ضرورة كما يأتى وإلا جاز (قوله لأن المدتين المتصلتين الخ) يؤخذ منه امتناع مايقع كثيرا من الناظر يؤجره القدر الذى شرطه الواقف ثم قبل مضيه بأشهر أو أيام يطلب المستأجر عقدا آخر خوفا من تعدى غيره عليه فلا يصح لليلة المذكورة (قوله صحة الإقالة) وكالمؤجرة ماله اشترى ههنا ثم باعها وتقابل للمشتري مع البائع فإنه يصح على العتمد ولا ينفسخ البيع اه سم على حج ملخصا (قوله ولا تنفسخ الإجارة) أى ف يرجع المستأجر الأول على المالك بقطب المسمى من وقت التقابل وللمالك عليه أجرة مثل مابقى من المدة ويستحق المستأجر الأول على الثاني مساهما في إيجارته

(قوله سنة) الظاهر أنه تنازع من قوله استأجرت وقوله المستأجر ، احترازاه عما إذا استؤجرت سنة من المستأجر لها سنتين فلا يجوز للمالك أن يؤجرها إلا من الأول لتأخر مدته (قوله وهذا بعينه يقتضى المنع الخ) انظر ما الحاجة إليه (قوله فالظاهر كما قاله السبكي وغيره صحة الإقالة) قال الشهاب ابن قاسم ولا ينبغي أنه إذا تقابل المستأجر المؤجر الأول رجع المستأجر على المؤجر بالمسمى ولزمه أجرة المثل من حين التقابل لا المسمى لارتفاع العقد بالتقابل وقد أتلّف عليه المنفعة بإيجارها فلزمه قيمتها وهى أجرة المثل ، وما سبق التقابل يستقر قطعه من المسمى اه

العقب في الأصح) يضم العين جمع عقبه : أى نوبة لأن كلا منهما يعقب صاحبه ويركب موضعه . وأما خبر البيهقي « من مشى عن راحلته عقبه فكأنما اعتق رقبة » وفسروها بسنة أميال فلعلوا وضعها لغة فلا يتقيد ما هنا بذلك ، وخرج بإجارة العين التي الكلام فيها إجارة اللزمة فتصح اتفاقا لما مر أن التأجيل فيها جائز (وهو أن يؤجر دابة رجلا) مثلا (ليركبها بعض الطريق) ويمشى بعضها أو يركبه المالك تناوبا (أو) يؤجرها (رجلين) مثلا (ليركب ذا أياما) معلومة (وذا أياما) كذلك تناوبا ومن ذلك آجر ترك نصفها لخل كذا أو كلها لركبها نصف الطريق فيصح كبيع المشاع (وبين البعضين) في الصورتين كنصف أو ربع مالم يكن ثم عادة معروفة مضبوطة بالزمن أو المسافة كيوم ويوم أو فرسخ وفرسخ وإلا حمل عليها والمحسوب في الزمن زمن السير دون زمن التزول لعلف أو استراحة كما قاله المتولى (ثم) بعد صحة الإجارة (يقتسمان) ذلك بالتراضى ، فلو تنازع في البادئ أقرع بينهما ، وذلك للملكهما المنفعة معا ويفتقر التأخير الواقع لضرورة القسمة . نعم لو شرط الصحة في الأولى تقدم ركوب المستأجر ، وإلا بطلت لتعلقها حينئذ بزمن مستقبل ، والحق كالدابة . وقضية قوله أياما جواز جعل النوبة ثلاثة أيام فأكثر كأن يشفقا على ذلك وإن خالف العادة ، أو ما اتفقا عليه في العقد وهو كذلك . حيث لا يضر بالدابة أو بالماشى ، ويجعل على ذلك كلام الروضة وغيرها . ويؤخذ من نص الشافعي رضى الله عنه أنه لا بد من رضا مالك الدابة

(قوله وأما خبر البيهقي من مشى) أى قاصدا راحتها (قوله وفسروها) أى العقبة (قوله بسنة الخ) وقدرها بالسير المعتاد خمس وأربعون درجة لأن مسافة القصر سير يومين معتدلين أو يوم وليلة وقدر ذلك ثلاثة وستون درجة ، وهى إذا قسمت على الفراسخ خرج لكل فرسخ اثنان وعشرون درجة ونصف والفرسخ ثلاثة أميال ، فالسنة أميال يقدر مساحتها بفرسخين ومقدار سيرهما ما ذكر (قوله ليركبها نصف الطريق) أى ثم إن كان ثم مراحل معلومة حمل عليها وإلا اشترط بيان ما يشبه وما يركبه (قوله فلو تنازعا الخ) ولو استأجرها ولم يتعرضا للتعاقد فإن احتملها ركبها معا وإلا تنافيا ، فإن تنازعا فيمن يبدأ أقرع اه حج (قوله في الأولى) أى بشقيها ، وهى ما لو أجر رجلا ليركب بعض الطريق الخ ، ولعل المراد بالتقدم في الشق الأول تقدم ركوبه على مشيه لأنه ليس فيه ركوب من المالك (قوله يقدم ركوب المستأجر) ظاهره اعتبار ركوبه بالفعل ، والمتجه خلافه كما يدل عليه التعليل ، بل المتجه أنه إذا شرط في العقد ركوب المستأجر أولا واقتسما بعد العقد وجعلنا نوبة المستأجر أولا فسامح كل الآخر بنوبته جاز فليتأمل ، وقوله ويؤخذ منه الخ قد يقال يغنى عن هذا قوله السابق مالم يضر بالبيهة اه سم على حج (قوله أو بالماشى) عبارة حج : وفي توجيه النص المنع عند طلب أحدهما للثالث ما يوافق فإنه قال : إن ذلك لإضرار بالماشى والمركوب ، لأنه إذا ركب وهو غير تعب خفف على المركوب ، وإذا ركب بعد كلال وتعب وقع على المركوب كالميت اه (قوله ويؤخذ من نص الشافعي) عبارة حج : ويؤخذ من توجيه النص المنع عند طلب أحدهما الثلاث اه . وعليه فقوله أخذنا علة توجيه النص (قوله أنه لا بد من رضا مالك الدابة) يتأمل وجه

(قوله وخرج بإجارة العين) كان الأولى تأخيرها عن تمام المسئلة (قوله نعم شرط الصحة في الأولى تقدم ركوب المستأجر) قال الشهاب ابن قاسم : ظاهره اعتبار ركوبه بالفعل ، والمتجه خلافه كما يدل عليه التعليل ، بل المتجه أنه إذا شرط في العقد ركوب المستأجر أولا واقتسما بعد العقد وجعلنا نوبة المستأجر أولا فسامح كل الآخر بنوبته جاز فليتأمل اه (قوله ويؤخذ من نص الشافعي الخ) قال الشهاب ابن قاسم : قد يقال يغنى عن هذا قوله السابق مالم يضر بالبيهة .

بذلك أخذنا من قولهم لا يجوز النوم على الدابة في غير وقته لأن النائم ينقل ، وأنه لو مات المحمول لم يغير مالك الدابة على حمله على ما يأتي .

(فصل)

في بقية شروط المنفعة ، وما تقدّر به ، وفي شرط الدابة المكثرة ومحمولها (يشترط كون) المَعْقُود عليه معلوما بالعين في إجارة العين والصفة في إجارة الذمة ، وكون (المنفعة معلومة) بالتقدير الآتي كالبيع في الكل ، لكن مشاهدة محل المنفعة غير مغنية عن تقديرها . وإنما أغنت مشاهدة العين في البيع عن معرفة قدره لأنها تحيط به ، ولا كذلك المنفعة لأنها أمر اعتباري يتعلق بالاستقبال ، فلم اعتبار تحديد العقار حيث لم يشهر بدونه ، وأنه لا تنصح إجارة غائب وأحد عبديه ومدة مجهولة أو عمل كذلك وفيها له منفعة واحدة كسباط يحمل عليها وغيره يعتبر بيانها . نعم دخول الحمام بأجرة جائز بالإجماع مع الجهل بقدر المكث

ذلك وأى فرق بين ركوب أحدهما يوما أو يومين والآخر مثله على الاتصال وبين ركوب أحدهما ثلاثا والآخر كذلك ، مع أن الفرض انتفاء الضرر عن الدابة والماشي بذلك ، وقد يقال يؤخذ الجواب عن هذا مما مر من حجج . في قوله لأنه إن ركب وهو في تعب خفف على المركوب (قوله وأنه لو مات المحمول) انظر لو مرض اه سم على حجج . والظاهر أن المرض مثل الموت كما يؤخذ من توجيه حجج للنص بأنه إذا ركب بعد كلال وتعب وقع على المركوب كالميت .

(فصل) في بقية شروط المنفعة

(قوله في بقية شروط المنفعة) أى زيادة على ما مر في قوله وكون المنفعة منقومة الخ (قوله لكن مشاهدة محل المنفعة) أى كالدابة مثلا (قوله فلم اعتبار تحديد العقار) لعل فائدة اشتراط التحديد مع أن إجارة العقار لا تكون إلا عينية . والإجارة العينية يشترط فيها لكل من العاقدين رؤية العين أنه قد يكون العقار أرضا متصلة بغيرها فإياها كل من العاقدين ، ولكن لا يعرف المستأجر مقدار ما يستأجره من الأرض فيذكر المؤجر حدودها لتتميز عن غيرها ، ومجرد الرؤية لا يفيد ذلك (قوله أو عمل كذلك) أى مجهول (قوله وفيها له منفعة واحدة) أى عرفا فلا ينافى أنه يمكن الانتفاع به بغير الفرض كجعله خيمة مثلا (قوله مع الجهل بقدر المكث) أى ومع ذلك يمنع من المكث زيادة على ما جرت به العادة من نوعه ومن الزيادة في استعمال الماء على ما جرت به العادة أيضا وقال سم على حجج : وانظر صورة المعاقدة الصحيحة على دخول الحمام مع تعدد الداخلين ، فإنه مثلا لو قال استأجرت منك هذا الحمام بكذا وقدر مدة استحقق منفعة جميعه فلا يمكن المعاقدة مع غيره أيضا ، أو لم يقدر مدة فبعد تسليم الصحة يستحق منفعة الجميع أيضا ولا يمكن المعاقدة مع غيره ، ولعل من صورها أذنت لك في دخول

(فصل) في بقية شروط المنفعة

(قوله كالبيع في الكل) أى في أنه إن ورد على معين اشترط معرفة عينه ، وتقديره على ما يأتي : وإن ورد على مافى الذمة اشترط وصفه وتقديره ، لكن مشاهدة الأول تغني عن تقديره (قوله فلم اعتبار تحديد العقار) أى فلا يكفي أن يقول أجزأتك قطعة من هذه الأرض مثلا ، وظاهر أنه إذا أجزه دارا مثلا كتفت مشاهدتها كما يعلم مما قدمه (قوله حيث لم يشهر بدونه) أى للعاقدين كما هو ظاهر (قوله إجارة غائب) أى في إجارة العين ، فإرادته

وغيره ، لكن الأجرة في مقابلة الآلات لا الماء . فعليه ما يعرف به الماء غير مضمون على الداخل ، وثبائه غير مضمونة على الحماي إن لم يستحفظه عليها ويحجبه إلى ذلك . ولا يجب بيان ما يستأجره له في الدار لقرب التفاوت من السكنى ووضع المتاع ومن ثم حل العقد على المعهود في مثلها من سكانها ، ولم يشترط عدد من يسكن اكتفاء بما اعتيد في مثلها (ثم) إذا توفرت الشروط في المنفعة (تارة تقدر) المنفعة (بزمان) فقط . وضابطه كل مالا ينضب بالعمل ، وحينئذ بشرط علمه كرضاع هذا شهرا . وتطين أو تحصيل أو استحلال أو مداواة هذا يوما ، و (كدار) وأرض وثوب وآنية ويقول في دار تؤجر للسكنى لتسكنها ، فلو قال على أن تسكنها أو لتسكنها وحده لم تصح كما في البحر في الأولى (سنة) بمائة أولها من فراغ العقد لوجوب اتصالها بالعقد ، فلو لم يعلم كآجر تسكنها كل شهر بدنيار لم تصح ، ولو من إمام استأجره من ماله للأذان بخلافه من بيت المال ، فلو قال هذا الشهر بدنيار وما زاد بحسبه صح في الأول فقط ، وأقل مدة تؤجر للسكنى يوم فأكثر ، قاله الماوردي مرة وتبعه الروياني ، ومرة أقلها ثلاثة أيام ، والأوجه كما أفاده الأذرعى جواز بعض يوم معلوم فقد يتعلق به غرض مسافر ونحوه ، والضابط كون المنفعة في تلك المدة متقومة عند أهل العرف أى لذلك المحل ليحسن بذلك المال في مقابلتها وتارة تقدر (بعمل) أى يحمله كما في المحرر أو بزمن (كدابة) معينة أو موصوفة للركوب أو لحمل شيء عليها

الحمام بدرهم فيقول أذنت فليأتمل (قوله لا الماء) أى أما هو فقبوض بالإباحة (قوله ويجبىه إلى ذلك) أى أو يأخذ منه الأجرة مع صيغة استحفاظ (قوله أو لتسكنها وحده) أى فلو تقدم القبول من المستأجر وشرط على نفسه ذلك بأن قال استأجرتها بكذا لأسكنها وحدي صح كما بيعض الهوامش عن الصيمرى . أقول : وهو قياس مالمو شرط الزوج على نفسه عدم الوطء ، لكن قضية قولهم الشروط الفاسدة مضرة سواء ابتدأ بها المؤخر أو القابل يقتضى خلافه ، ويوجه بأنه شرط يخالف مقتضى العقد ، وقد يموت المستأجر وينتقل الحق لوارثه خصوصا كان أو عاما . ولا يلزم مساواة الوارث في السكنى للميت (قوله لم تصح) أى لما فيه من الحجر على المستأجر فيما ملكه بالإجارة فيهما ، وقال حج في تعليل الأولى : لأنه صريح في الاشتراط بخلاف ما قبله (قوله كل شهر بدنيار لم تصح) أى حتى في الشهر الأول للجهل بمقدار المدة (قوله بخلافه من بيت المال) أى فإنه يصح وإن لم يفدر

بالغائب غير المرتضى كما هو ظاهر (قوله إن لم يستحفظه عليها) فإن استحفظه عليها صارت ودعية يضمها بالتقصير كما يأتي في محله ، أما إذا لم يستحفظه عليها فلا يضمها أصلا وإن قصر ، وما في حاشية الشيخ من تقييد الضمان بما إذا دفع إليه الأجرة في حفظها لم أعلم مأخذه (قوله ثم إذا توفرت الشروط في المنفعة) قال العلامة ابن قاسم : قد يقال من الشروط كونها معلومة بالتقدير الآتي فانظر بعد ذلك حاصل المعنى اه . أقول : الجملد بشرط المنفعة شرطها في نفسها لكونها متقومة إلى آخر ما مر في شرح قول المصنف وكون المنفعة متقومة ، فالمراد بقيمتها الذى هو المنفعة شرط لها كونها معلومة في نفسها غير مهمة كما أشار إليه الجلال المحقق بقوله فاله منافع يجب بيان المراد منها اه . وأما تقدير الذى ذكره المصنف هنا فهو بيان لكيفية العقد عليها وليس شرطها في نفسها ، ويوافق هذا قول الشارح كالعلامة ابن حجر في ترجمة الفصل في بقية شروط المنفعة وما تقدر به ، فجعل ما تقدر به قدرا زائدا على الشرط ، لكن يعكر على هذا قولهما بالتقدير الآتى عقب قول المصنف معلومة إذ ظاهره أن العلم إنما يحصل بالتقدير المذكور فليحذر (قوله أولها من فراغ العقد) يومه أنه لا بد أن يقول المؤجر ذلك في العقد وليس مرادا ،

إلى مكة) أو لتركبها شهرا حيث بين الناحية المركوب إليها ، ومحل تسليمها للموخر أو نائبه (وكخياطة ذا الثوب) أو ثوب صفته كذا ، كاستأجرتك لخياطته أو أئزمت ذمتك خياطته لغير هذه المنافع في نفسها من غير تقدير بمدة ، وكاستأجرتك للخياطة شهرا ، ويشترط في هذه بيان ما يخطيه ، وفي الكل كما سيعلم من كلامه بيان كونه قميصا أو غيره وطوله وعرضه ونوع الخياطة أو هي رومية أو غيرها ، ومحل عند اختلاف العادة والإلزام المطلق عليها . وبما تقرر علم أنه لا يتأتى التقدير بالزمن في إجارة الدمة ، فلو قال أئزمت ذمتك عمل الخياطة شهرا لم يصح لأنه لم يعين عاملا ولا محلا للعمل ، وقيد ابن الرفعة بحثا لعدم اطلاعه على كلام القفال بما إذا لم يبين صفة العمل ولا محله وإلا بأن بين محله وصفته صح ، ولا فرق كما قاله القفال بين الإشارة إلى الثوب أو وصفه (فلو جمعهما) أى العمل والزمان (فاستأجره ليخطيه) أى الثوب يوما معينا أو ليحرق هذه الأرض أو يبني هذه الحائط (يبايض النهار) المعين (لم يصح في الأصح) للفرغ إذ قد يتقدم العمل أو يتأخر ، كما لو أسلم في قفيز حنطة على أن وزنه كذا حيث لا يصح لاحتمال زيادته أو نقصه ، وبه يعلم رد ما قاله السبكي من أنه لو كان الثوب صغيرا يقطع بفراغه في اليوم فإنه يصح لاحتمال عروض عائق له عن إكماله في ذلك النهار ، وإن أجاب عنه بعضهم بأنه خلاف الأصل والغالب فلا يلتفت إليه لأن ذلك غفلة منه بدليل أن علة البطلان الاحتمال ، فدعوى أن خلاف الأصل مردودة

المدة لأنه رزق لأجرة (قوله للموخر أو نائبه) يفيد أنه لو استأجر دابة لحل كذا ولم يعين الموخر له من يستلمها منه إذا وصل ذلك المحل لم تصح الإجارة ، ولو قيل ينبغي أن تصح ثم إن كان للموخر وكيل ثم سلمها له وإلا فللقاضي إن وجد وإلا أودعها عند أمين لم يكن بعيدا بل هو الظاهر ، ثم رأيت في حجب بعد قوله هنا أو نائبه مانصه : ولا ينافي هذين جواز الإبدال والتسليم للقاضي أو نائبه لأن ذلك لا يعرف إلا بعد بيان الناحية ومحل التسليم حتى يبدل بمثلها اهـ . وهو يفيد أنه لا يشترط تعيين شخص يسلمها له بل يكفي أن يقول تركب إلى محل كذا وتسلمها في محل كذا إلى أُر لثاني مثلا ثم بعد وصوله إن وجده أو نائبه الخاص سلمها له وإلا فللقاضي (قوله وكاستأجرتك للخياطة شهرا) مثال للتقدير بالزمن وهو من صور الإجارة العينية كما تقدم (قوله وبما تقرر) أى في قوله وكاستأجرتك للخياطة شهرا مع قوله وفي الكل كما سيعلم الخ فإنه اقتصر في تصوير التقدير بالزمن على الإجارة العينية . هذا ولم يظهر وجه امتناع التقدير بالزمن في إجارة الدمة مما ذكر ، بل الذي يظهر منه صحته حيث بين صفة العمل ومحل عمله الذي ذكره ابن الرفعة ، ثم قال في مرة أخرى : إلا أن يقال هو وإن بين صفة العمل لكن العلة تختلف في مقدار فعلها باعتبار خفة اليد في العمل وبطئها ، ومجرد التقدير بالزمن لا يحصل مقصود المستأجر (قوله لا يتأتى التقدير بالزمن) أى يخرج بالزمن التقدير بالعمل فيقول أئزمت ذمتك خياطة كذا لم يعين ما يريد خياطته عما في الدمة فيصح (قوله لأنه لم يعين عاملا) أى لأن العمل الملتزم في الدمة المقصود منه حصول العمل من غير تعلقه بواحد بعينه (قوله لعدم اطلاعه على كلام القفال) أى القائل بذلك فوافق بحجه ما قاله القفال كما يصرح به

وفي التحفة زيادة واو قبل قوله لها وهي تحقّق الإيهام (قوله أى بمحله) قال الشهاب ابن قاسم : أى كالمسافة إلى مكة (قوله أو بزمن) عطف على بعمل ، فقد جعل القسم الأول ما لا يقدر إلا بالزمن والثاني ما يقدر بأحد الأمرين العمل أو الزمن ، وسيأتى قسم ثالث وهو ما لا يقدر إلا بالعمل ، كذا في حواشي الشهاب ابن قاسم على التحفة (قوله ولا فرق كما قاله القفال الخ) عبارة التحفة : قال القفال : إنه لا فرق بين الإشارة إلى الثوب أو وصفه (قوله فدعوى أنه خلاف الأصل مردودة) لا يناسب ما قبله الذي حاصله البطلان للاحتيال المذكور ، وإن كان

نعم الأوجه أنه إن قصد التقدير بالعمل خاصة وإنما ذكر الزمان للتعجيل فقط صح ، وحينئذ فالزمان غير منظور له عند المتعاقدين رأساً . والثاني يصح . واعلم أن أوقات الصلوات الخمس مستثناة من الإجارة ، نعم تبطل باستثنائها من إجارة أيام معينة كما في قواعد الزركشي للجعل بمقدار الوقت المستثنى مع إخراجها عن مسمى اللفظ وإن وافق الاستثناء الشرعي وهو ظاهر ، وأفنى به الشيخ رحمه الله تعالى وإن نزع فيه (ويقدر تعلم) نحو (القرآن بمدة) كشرح نظير مامر في نحو الخياطة ، ولا نظر لاختلافه سهولة وصعوبة ، إذ ليس عليه قدر معين حتى يتعب نفسه في تحصيله ، وعمل ذلك عند عدم إرادته جميع القرآن بل مايسمى قرآناً ، فإن أراد جميعه كان من الجمع بين التقدير بالعمل والزمن ، وكذا إن أطلقا لقول الشافعي إن القرآن بأل لا يطلق إلا على الكل : أى غالباً ، وإلا فقد يطلق ويراد به الجنس الشامل للبعض أيضاً ، وفي دخول الجمع في المدة تردد كما لو استأجر ظهراً ليكره في طريق واعتيد نزول بعضها هل يلزم للمكثري ذلك ، والأوجه كما رجحه البلقيني عدم الدخول

قول حج بعد قوله بحثاً وسبقه إليه القتال (قوله أنه إن قصد التقدير) أى يعلم قصده بالقرينة (قوله بالعمل خاصة) أى بخلاف مالم قصد الاشتراك أو أطلق (قوله وإنما ذكر الزمان الخ) أى فلو أخوه لم تنفسخ الإجارة ولا خيار للمستأجر (قوله عند المتعاقدين رأساً) أى بوجه من الوجوه (قوله الصلوات) أى وطهارتها وراتبتها وزمن الأكل وقضاء الحاجة (قوله من الإجارة) أى فيصليها بحمله أو بالمسجد إن استوى الزمان في حقه ولا تعين محله ، واستأجره عند ترك الجمعة والجماعة (قوله ومن إجارة أيام معينة) لم يذكر مفهومه مع أن الإجارة متى قدرت بزمان كانت أياماً معينة ، ولعله احترز به عما لو قدر بمحل عمل واستثنى أوقات الصلوات فإنه لا يضر ، لأن التقدير بالعمل إنما يعتبر فيه نفس العمل كثر زمنه أو قل (قوله عن مسمى اللفظ) وسيأتى عن حج أنه يجب السعي للصلاة ولو جمعة لم يخش من الذهاب إليها على عمله ، وظاهره وإن زاد زمن الصلاة في المسجد على زمن صلاته بموضع عمله : أى فلو ذهب إليها وصلاتها ثم شك في أنها مسبقة أم لا صلى الظهر لعدم إجزاء الجمعة في ظنه ، وكذا لو صلى الجمعة أو غيرها ثم بان عدم إجزاء صلاته لنجاسة يبدنه أو ثيابه مثلاً أو بان إمامه ما يوجب الإعادة يجب إعادة ماصلاه لعدم إجزاء ما فعله ، لكن ينبغي أن يسقط من الأجرة ما يقابل فعل الإعادة لأنه زائد على ما يصرف المقدار إليه (قوله وأفنى به الشيخ) بقى مالم أجر نفسه بشرط الصلاة وصرف زمنها في العمل المستأجر له هل تصح الإجارة ويلغو الشرط لاستثنائها شرعاً أم تبطل ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول للعللة المذكورة (قوله فإن أراد جميعه) أى أو بعضاً معيناً منه وإن قطع بحفظه عادة (قوله كان من الجمع بين التقدير بالعمل والزمن) أى وهو باطل (قوله وكذا إن أطلقاً) أى فيبطل أيضاً (قوله وفي دخول الجمع) أى أيامها (قوله في المدة) أى مدة التعلم ، وخرج به ما لو استأجر مدة الخياطة أو بناء أو غيرها فإن أيام الجمع تدخل فيما قدره من الزمن وتستثنى أوقات الصلوات على مامر ، وظاهره وإن اطردت عادتهم في عمل القدر بترك العمل في أيام الجمع (قوله هل يلزم المكثري ذلك) أى والراجح لزوم لأنه غير مأذون فيه (قوله عدم الدخول) قياسه بالأولى عدم دخول عيدي القطر والأضحى ، بل لا يبعد أن أيام التشريق كذلك مرامهم على حج . وينبغي أن مثل أيام التشريق مالم اعتادوا بطالة شيء قبل يوم العيد أو بعده بل أو غير ذلك كالأيام التي اعتيد فيها خروج الحمل مثلاً

الأصل والغالب عدمه ، ففيه تسلم أن الأصل والغالب عدمه لكن لا نظر إلى ذلك فكان الأصوب حذف قوله فدعوى الخ (قوله إذ ليس عليه قدر معين الخ) وسيأتى في حله لكلام الماوردي الآتي أنه يعتبر بما يحصل به الإعجاز

كالأحد للتصاري أخذنا من إفتاء الغزالي بعد دخول السبت في استئجار اليهود شهرا لأطراد العرف به (أو تعين سور) أو سورة أو آيات من سورة كذا ويدكر من أولها أو آخرها أو وسطها للتفاوت في ذلك ، وشرط القاضي أن يكون في التعليم كلفة كأن لا يتعلم الفائحة مثلا إلا في نصف يوم ، فإن تعلمها في مرتين لم يصح الاستئجار كما جزم به الرافعي بالنسبة للصداق ، والأوجه كون المدار على الكلفة عرفا كقولنا ولو مرة بخلاف ما يوهمه قوله نصف يوم ، وما جزم به الماوردي من عدم صحة الاستئجار لدون ثلاث آيات ، لأن تعين القرآن يقتضي الإعجاز ودونها لا إعجاز فيه محل النظر ، والتحقيق أن مادونها كذلك . ويمكن حمل كلامه على ما لو استأجره لتعليم قرآن مقدّر بزمان فيعتبر حينئذ ما يحصل به الإعجاز ، ولا يشترط تعين قراءة نافع مثلا لأن الأمر قريب في ذلك ، فإن عين شيئا تعين ، فلو أقرأه غيره أنجه عدم استحقيقه أجرة

(قوله كالأحد للتصاري) قال الزركشي : وهل يلحق بذلك بقية أعيادها؟ فيه نظر لاسيما التي تدوم أباما ، والأقرب المنع اه . ولا ينافي استثناء سبت اليهود أنه إذا استعدى عليه يوم السبت أحضر لأنه لحق بعلق به والإجارة تنزل على العمل المعتاد اه سم على حج (قوله لأطراد العرف به) وحينئذ فيصح العقد في حالة الإطلاق حملا له على البعض وصونا له عن البطلان مؤلف فتكون الجمع مستثناة ، وقياس ما تقدم في أوقات الصلوات من البطلان للإجارة عند استثنائها أنه هنا كذلك (قوله والأوجه كون المدار على الكلفة) أي ولو حرفا واحدا كأن نقل عليه النطق به فمعالجه ليعرفه له (قوله عرفا) أي ويستحق الأجرة ولو لم يقرئه بالأحكام لأنه يسمى قراءة عرفا ، ويبني أن مثل ذلك في الاستحقاق ما لو استأجره لقراءة على قبر أو قراءة ليلة مثلا عنده (قوله وما جزم به الماوردي الخ) [قرع] أو استأجره لحفظ كذا من القرآن هل يفسد العقد لأن الحفظ ليس بيده كما لو شرط الشفاء في المداواة أو يصح لأنه المقصود من التعليم به ويفرق ؟ فيه نظر سم على حج . ولا يبعد الصحة بما علل به من أن المقصود من التعليم الحفظ ، وقوله ويفرق : أي بين المداواة والحفظ ، ولعله أن التعليم مستلزم للحفظ عادة مطردة غايته أنه يختلف شدة وضعفا باعتبار قوة فهم المتعلم وضعفه ، ولا كذلك الشفاء فإنه لا يلزم المداواة إذ كثيرا ما توجد ولا يوجد الشفاء ، وعليه فلو علمه مدة تقتضي العادة معها بالحفظ لليليد فضلا عن غيره فينبغي استحقاق الأجرة لأن التفليم على الوجه المذكور هو المقصود كما مر (قوله لأن تعين القرآن الخ) أي ومع ذلك لا يخلو عن نظر لأن القرآن يطلق على الكثير والقليل والمدار على الكلفة الحاصلة بالتعليم ، ثم رأيت في سم على حج بعد مثل ما ذكر الشارح وأقول : فيه نظر أيضا لأن بعض القرآن قرآن وإن لم يتصف بالإعجاز استقلالاً ولهذا يحرم على الجنب قراءة كلمة بل حرف مثلا (قوله أن مادونها كذلك) أي يصح الاستئجار له ، وليس المراد أن ما دون الثلاث معجز (قوله ولا يشترط تعين الخ) أي فلو أطلقها صح وحل على الغالب في بلده إن كان وإلا أقرأه أمشاه ، فإن تنازعاً فيها يعلمه أوجب المعلم لأنه حتى توجه عليه فيؤديه من أي جهة أرادها قياساً على ما إذا كان في البلد نقدان مستويان فيخرج من الزكاة وفي أداء قيمة التلف ما شاء (قوله فلو أقرأه غيره الخ) هل المراد أنه لا يستحق أجرة للكلمات التي فيها الخلاف مثلا بين نافع وغيره أو جميع ما علمه إياه ؟ فيه نظر ، ولا يبعد الأول وإن كان المتبادر من كلامه الثاني .

(قوله فيعتبر حينئذ ما يحصل به الإعجاز) انظر هل المراد اعتبار ذلك لوجوب الأجرة حتى إذا لم يحصل ذلك لا يستحق أجرة أو اعتباره لمساذا ؟ ثم رأيت الشهاب ابن قاسم نظر في هذا الحمل بأن بعض القرآن يسمى قرآناً وإن لم

خلافاً لبعضهم ، ولا بد من تعيين المتعلم وإسلامه أو رجاء إسلامه ، وبفارق منع بيع نحو مصحف من يرجى إسلامه بأن ما يترتب على خلف الرجاء فيه من الامتنان أفحش مما يترتب على التعليم هنا ، ولا يشترط رؤيته ولا اختيار حفظه . نعم لو وجدته خارجاً عن عادة أمثاله تغير كما بحثه ابن الرفعة ويعتبر علمهما بالمعقود عليه وإلا وكلا من يعلمه ، ولا يكتفى فتح المصحف وتعيينهما قدراً منه لاختلاف المشار إليه صعوبة وسهولة ، وفارق الاكتفاء بمشاهدة الكفيل في البيع كما مرّ بأنه محض توثق للعقد لا بمعقود عليه فكان أمره أخفّ (وفي البناء) أى الاستئجار له على أرض أو نحو سقف (بين الموضع) الذى يبنى فيه الجدار (والطول) له وهو الامتداد من إحدى الراويتين إلى الأخرى (والعرض) وهو ما بين وجهى الجدار (والسلك) يفتح أوله وهو الارتفاع إن قدر بالعمل (وما يبنى به) من حجر أو غيره وكيفية البناء أهو منضد أو مجوّف أو مسقّم (إن قدر بالعمل) لاختلاف الأغراض به . نعم إن كان ما يبنى به حاضراً فمشاهدته تنفى عن تبينه ، وفارق ما ذكر تقدير الحفر بالزمن حيث لا يشترط فيه بيان شيء من ذلك بأن القرض فى الخياطة والبناء يختلف باختلاف الحفر ، ولو استأجر محلاً للبناء عليه وهو نحو سقف اشترط جميع ذلك أو أرض اشترط ماسوى

[فرع] وقع السؤال فى الدرس عن الاستئجار لتعليم القراءة الشاذة هل يصح أم لا ؟ فاجئنا عنه بأنه إن كان مراده من تعلمها الاستشهاد بها على قواعد النحو أو الاختراز عن القراءة بها صححت الإجارة . وإن كان مراده القراءة بها المحرمة لم تصح الإجارة (قوله خلافاً لبعضهم) هو حجج فإنه يقول يستحق أجره المثل (قوله ولا بد من تعيين المتعلم) أى لصحة الإجارة (قوله على خلف الرجاء فيه) أى البيع (قوله ولا يشترط رؤيته) أى المتعلم (قوله نعم لو وجدته) أى المعلم (قوله ويعتبر علمهما بالمعقود عليه) ولا يبعد أن يعتبر بيان أن التعليم من أول القرآن أو من آخره أو من وسطه لأن القرض يختلف جداً بذلك اهـ سم على حجج . ثم رأيت قول الشارح السابق ويذكر من أولها إلى آخرها (قوله وإلا وكلا) لا يقال : كيف يجمله المعلم ؟ لأننا نقول : يجوز أنه ألزم ذمته التعليم وهو ممكن بإحضار غيره له وبأنه يمكن أن يعلم من المصحف ولا يلزم منه معرفة السورة التى يريد العقد عليها .

[فرع] قال حجج : لو كان ينسئ ما يتعلمه لوقته فيه وجوه أهمها اعتبار العرف : أى إن اطرده ، وإلا فالذى يظهر وجوب البيان فى العقد ، فإن طرأ كونه ينسئ بعده احتمال أن يقال يغير الأجير وأن يقال لا يلزمه التحديد لما حفظ سواء فيها ذكر نسيه قبل كمال الآية أو بعده ثم رأيت شيخنا الخ فراجع (قوله وفارق ما ذكر) أى ما ذكر من أنه إذا استأجر من يبنى له اشترط أن يبين الموضع الخ (قوله وهو نحو سقف) أى كجدار ، وأقضى ابن الرفعة فى استئجار علوً فكان موقوفة للبناء عليه بجوازه إن كان عليه حالة الوقف بناء وتعذر إعادته : أى من جهة ناظر الوقف حالاً ومالاً ولم يضرّ بالسفل . قال : وإن لم يكن عليه واعتبد ارتفاع المستأجر بسطحه وكان

يتصف بالإعجاز استقلالاً ، ولهذا يحرم على الجنب قراءة كلمة بل حرف مثلاً (قوله ولا بد من تعيين المتعلم) أى فلا يصح استأجرك لتعلم أحد عبديّ (قوله إن قدر بالعمل) تنبع فى ذكره هنا العلامة ابن حجر ، لكن إنما ذكر هذا هنا للزيادة التى زادها عقب قول المصنف إن قدر بالعمل حيث قال أو بالزمن على ما باتى فيه ، فكان على الشارح ذكره أيضاً (قوله لاختلاف الأغراض به) إلى قوله بخلاف الحفر متعلق بالزمن الذى زاد فى التحفة فأسقطه الشارح وذكر هذا فلم يصح ، ولعل إسقاطه من الكتبة ، وعبرة التحفة عقب المتن نصها : أو بالزمن كما صرح به المعزى وغيره لاختلاف الغرض به واعتمده الأذرى أخذاً مما مر فى خياطة قدرت بزمن أنه لا بد

الارتفاع وما يبنى به ، وصفة البناء لأنها تحمل كل شيء . ويعين في النسخة عدد الأوراق وأسطر الصفحة وقدر القطع والخواشي ، ويجوز التقدير فيها بالمدلة . قال الأذعري : ولا يبعد اشتراط المستأجر خط الأجير وهو كما قال ، ولم يتعرضوا لبيان دقة الخط وغلظه ، والأوجه اعتباره إن اختلف به غرض وإلا فلا . وبين في الرعي المدة وجنس الحيوان ونوعه ، ويجوز العقد على قطع معين وعلى قطع في اللمة ، ولو لم يبين فيه العدد اكتفى بالعرف كما قاله ابن الصباغ وجرى عليه ابن المقرئ ، وبين في الاستئجار لضرب اللبن إذا قدر بالعمل العدد والقالب بفتح اللام طولا وعرضا وسمكا إن لم يكن معروفا وإلا فلا حاجة إلى التبيين ، فإن قدر بالزمان لم يمتنع إلى ذكر العدد كما صرح به العمراني وغيره ، فقول الشارح فإن قدر بالزمان لم يمتنع إلى بيان مذكر : أي جميعه فلا ينافيه وجوب بيان صفته (وإذا صلحت) بفتح اللام وضمها (الأرض لبناء وزراعة وغراس) أو لاثنتين من ذلك (اشترط) في صحة إجارتها (تعيين) نوع (المنفعة) المستأجر لها لاختلاف ضررها ، فلو أطلق لم تصح . أما إذا لم تصلح إلا لجهة واحدة فإنه يكفي الإطلاق فيها كأراضي الأحكار فإنه يغلب فيها البناء وبعض البساتين فإنه يغلب فيها الفراس (ويكنى تعيين الزراعة) بأن يقول للزراعة أو لزرعها (عن ذكر ما يزرع والأصح) فيزرع ماشاء

البناء عليه يمنع من ذلك وينقص بسببه أجرته لم يجوز إن زادت أجرة البناء على ناقص من أجرته لأن ذلك تغيير للوقت مع إمكان بقاءه وإن لم يوجد ذلك جاز ، واعترض السبكي مقاله من الجواب بأنه المنقول لقولهم لو انقلع البناء والفراس لم يؤثر الأرض لبنى فيها غير ما كانت عليه بل ينفع بها يزرع أو نحوها إلى أن تعاد لما كانت عليه وخلاف المدرك لأن الباقي قد يستولى عليه ويدعى ملك السفلى ويعجز الناظر عن بيته تدفعه حج . وهو شامل لما إذا منع من ذلك ولم ينقص بسببه الأجرة فليأتمل سم عليه (قوله وقدر القطع) أي كونه في نصف القرخ أو كامله مثلا (قوله ويجوز التقدير فيها بالمدلة) ولا بد في صحة العقد حينئذ من كونها إجارة عين لما مر من أن التقدير بالزمان لا يتأتى في إجارة اللمة ثم حيث صح العقد لا تدخل أوقات الصلوات وقضاء الحاجة ونحو ذلك مما جرت العادة فيه بعدم الفسخ (قوله فقول الشارح) أي بالنسبة للبناء (قوله وبين في الرعي) أي في الاستئجار له (قوله اكتفى بالعرف) أي حيث كان ثم عرف مطرد في محل العقد وإلا فلا بد من بيان عدد (قوله فإن قدر بالزمان الخ) أي ولا بد من ذكر غيره من بقية الأوصاف (قوله وإذا صلحت) أي بحسب العادة ، وإلا فغالب الأراضي يتلقى فيها كل من الثلاثة (قوله نوع المنفعة) أي فلو اختلفا في ذلك فينبغي تصديق المالك (قوله ويكنى تعيين الزراعة الخ) .

[واقعة] أجر أرضا للزراعة فعطلها المستأجر فنبت فيها عشب فلمن يكون ؟ أجاب شيخنا بأنه للمالك لأن الأعيان لا تملك بعقد الإجارة وتملك المنافع اه ديمري رحمه الله تعالى : أي ومعلوم أن الأجرة التي وقع بها العقد تلزم المستأجر لما تقدم من أنها تجب بقبض العين . وقياس ما أجاب به أن ما يطلع في خلال الزرع من غير بذر المستأجر كالحشيش مثلا يكون لمالك الأرض (قوله فيزرع ماشاء) أي ما جرت به العادة ولو من أنواع مختلفة

أن يعين ما يخطئه ، وفارق ما ذكر تعيين الحفر بالزمان إلى آخر ما في الشارح (قوله كما صرح به العمراني) صوابه الفارق كما هو كذلك في شرح الروض الذي نقل الشارح عبارته مع المتن بالحرف (قوله فقول الشارح) يعني في مسئلة المتن ، وهذا يدل على أن ذكر الزمن أثبتته الشارح فيما مر كالصفحة وأن إسقاطه من الكتبة لأن قوله فقول

إذ تفاوت أنواع الزرع قليل ومن ثم ينزل على أقلها ضررا وأجريا ذلك في لغرس أو لتبني فلا يشترط بيان أفرادها ليعرف أو يبني ماشاء ، وما اعترض به من كثرة التفاوت في أنواع هذين رد بمنع ذلك ، فإيهام كلام المصنف اختصاص ذلك بالزراعة ليس مرادا . والثاني لا يكتفى لأن ضرر الزرع مختلف . ومحل ماقرر فيمن أجر عن نفسه ، فإن فعل عن غيره بولاية أو نيابة لم يكن الإطلاق لوجوب الاحتياط قاله الزركشي وغيره ، ولو لم تصلح إلا للزراعة وغصبا غاصب في سنى جذب فالأقرب لزوم أجرة مثلها مدة استيلائه عليها تمكنه من الانتفاع بها بنحو ربط دواب فيها ، ولا نظر إلى أنه لا أجرة لها ذلك الوقت ويلحق به فبا يظهر بيوت منى في غير أيام الموسم لأننا لا نعتبر في تغريم الغاصب أن يكون للمغصوب أجرة بالفعل بل بالإمكان فحيث أمكن الانتفاع به وجبت أجرته (ولو قال) أجرته (لتنتفع بها بما شئت) صح ويقبل ماشاء لرضاه به ، لكن يشترط أن ينتفع به على الوجه المعتاد كما مر نظيره في العارية وأقضى به الوالد رحمه الله تعالى . وعدم الإضرار كما قاله ابن الصباغ ، فعليه كما أقضى به ابن الصلاح إراحة المسأجر على الوجه المعتاد كما في إراحة الدابة ، ولا أثر للفرق بينهما بأن إصابت الدابة المضر بها حرام حتى على مالكها ، بخلاف الأرض لأن العادة محكمة وتعمم محمول عليها للحقوق الضرر للمالك بمخالفتها ، والأوجه عدم إلحاق الآدى بها فلا تصح إجازتهما لينتفع به المؤجر ماشاء (وكذا) يصح (لو قال) له (إن شئت (فازرعها) (وإن شئت فاغرسها) (في الأصح) ويتخير بينهما فيصنع ماشاء من زرع وغرس لرضاه بالأمر . والثاني لا يصح للإيهام ، ولا بد كما قاله السبكي أخذنا من تصوير المسألة بزيادة ماشئت بأن يقول إن

ثم رأيت في الزيادة وفي كلامه الآتى (قوله فيغرس أو يبني ماشاء) أى ولو بغرس البعض وبناء البعض (قوله في سنى) بسكون الياء وأصله في سنين حذفت النون للإضافة فن قرأها بتشديد الياء لم يصب (قوله جذب) هو بفتح الجيم وسكون الدال المهملة وبالياء الموحدة القحط (قوله فالأقرب لزوم أجرة مثلها الخ) لعله للانتفاع الممكن اه سم حج . وعليه فلو لم يمكن الانتفاع بها إلا في الزراعة لم يستحق أجرة لمدة الغصب (قوله ويقبل ماشاء) شامل لنحو القصب والأرز مع شدة ضرره بالنسبة لبقية أنواع الزرع ، والوجه أن يتقيد بالمعتاد في مثل تلك الأرض وإن عم فقال لزوم ماشئت م اه سم على حج : أى فطريقه إذا أراد زرع ذلك ولم تجر العادة بزراعته في تلك الأرض أن ينص عليه (قوله على الوجه المعتاد) أى بالنسبة للأرض ولونادرا ، ولا نظر لخصوص المستأجر حتى لو كان مثله لايزرع إلا الحنطة مثلا واعتيد في تلك الأرض أن تزرع من غير ما اعتاده نحو المستأجر كالسمسم والقصب مثلا جاز له فعله وإن لم يكن من عاداته (قوله والأوجه عدم إلحاق الآدى) أى حرا كان أو رقيقا ، ولو قيل بالصحة ويحمل على ما جرت به العادة في استئجار مثله لكان له وجه (قوله لرضاه بالأمر) يتجه أن يجوز له زرع البعض وغرس البعض لأنه أخف قطعا من غرس الجميع الجائز له ، وغاية زرع البعض فقط أنه عدول عن غرس ذلك البعض الجائز إلى ما هو أخف منه ولا وجه لمنعه ، بل لو قال له إن شئت فاغرس وإن

الشلوخ إلى آخره إنما ينتظم معه (قوله أو يبني ماشاء) أى من دار أو حمام أو من غيرهما ، وقد مر مايعلم منه أنه لا بد من بيان الموضع والطول والعرض (قوله فالأقرب لزوم أجرة مثلها) قال الشهاب ابن قاسم : لعله الانتفاع الممكن (قوله ويلحق به فبا يظهر بيوت منى) أى من حيث الآلة ، وإلا فأرضها لا تملك وما يبني فيها واجب المدم ، ومن ثم قال العلامة ابن حجر عقب ما ذكر على أنه لو قيل في آلات منى لا أجرة فيها مطلقا لم يبعد لأن مالكها متعدي بوضعها فلم يناسب وجوب أجرة مثلها (قوله لينتفع بها المؤجر) كذا في نسخ الشارح ، وحينئذ فتعين قراءته

شئت فازرع ماشئت أو اغرس ماشئت ، فإن لم يزد ماذكر عاد الخلاف في وجوب تعيين مايزرع ، ولو قال وأجرتكها لزروع أو تغرس أو فازرع واغرس ولم يبين القدر أو لزرع نصفاً وتغرس نصفاً ولم يخص كل نصف بنوع لم يصح العقد في الثلاثة للإيهام ، وصرح بالخبرة القفال (ويشترط في إجارة دابة لركوب) عينا أو ذمة (معرفة الراكب بمشاهدة أو وصف تام) له ليتنى الغرر وذلك بنحو ضخامة أو نخافة كما في الحواشي الصغير خلافاً للجلال. البلقيني وغيره من اعتبار الوزن إذ وزنه يخل بحشمته ، وإنما اعتبروا في نحو المحمل الوصف مع الوزن ، لأنه إذا عين لا يتغير والراكب قد يتغير بسمن أو هزال فلم يعتبر جمعهما فيه (وقيل لا يكفي الوصف) وتتعين المشاهدة لغیر « ليس الخبر كالمعاينة » ولما يأتي من عدم الاكتفاء بوصف الرضيع (وكذا الحكم فيما) معه من زاملة ونحوها كما في المحرر ، ولا ترد على المصنف وإن زعم بعضهم ورودها لأن كلامه الآتي في الحمل يفيد ، وفيما (يركب عليه من محمل وغيره) كسرج أو إكاف (إن) فحش تفاوته ولم يكن هناك عرف مطرد أو (كان) ذلك (له) أى للمكتري أى تحت يده ولو بعارية فيشترط معرفته بمشاهدته أو وصفه التام ، واحتز بقوله إن كان له عما لو كان الراكب مجرداً ليس له ما يركب عليه فلا حاجة إلى ذكر ما يركب عليه ويركبه المؤجر على ماشاء من نحو سرج يلقى بالدابة ، فإن اطرد عرف لم يحتاج إلى ذكره ويجعل على المعهود ، وبهذا يرد قول الأذرعى بطلب الجمع بين هذا وبين قولهم الآتى يتبع في السرج العرف في الأصح ، ولا بد في نحو المحمل من طاء وهو ما يجلس

شئت فابن احتمال جواز غرس البعض والبناء في البعض لأنه رضى بكل من ضررى غرس الجميع وبنائه وضرر البعض إن لم يكن أقل من كل منهما ما زاد عليه ، ويحتمل المنع م ر لأنه لا يلزم من رضاه بمحض ضرر كل رضاه بالملتقى منهما ، إذ قد يرضى بمحض ضرر ظاهر الأرض كما في البناء أو بمحض ضرر باطنها في الغرس دون المتبعض منهما فليتأمل فلعل هذا أوجه اه سم على حج (قوله عاد الخلاف) والراجع منه الصحة (قوله أو تغرس) لعل الفرق بين هذه الصورة وصورة المتن أنه في مسألة المتن جعل مورد الإجارة الأرض غير مقيدة بقيد وخيره بعد تمام الصيغة ، بخلاف مسألة الشارح فإنه جعل أحد الأمرين من الزرع والغراس مورداً للإجارة فليتأمل اه شيخنا من لفظه . وعادة حج : لزروع وتغرس ، والبطان عليها ظاهر لعدم بيان مقدار مايزرع وما يغرس اه . وقد يؤخذ ما ذكره شيخنا من الفرق من قول سم على حج بعد نقله عن الروض وشرحه مانصه : ولا يصح لزروع أو تغرس للإيهام لأنه جعل له أحدهما لابينه حتى لو قال ذلك على معنى أنه يفعل أيهما شاء صح كما نقله عن التقريب اه . وقوله لأنه جعل له أحدهما لابينه مع قوله حتى الخ يعلم منه الفرق بين البطان في لزروع أو تغرس والصحة في إن شئت فازرع وإن شئت فاغرس (قوله أو لزروع نصفاً) أى أو تزرع نصفاً وتبنى نصفاً أو تغرس نصفاً وتبنى نصفاً اه (قوله بنوع) ومثله لزروع أو تغرس أو تبنى (قوله للإيهام) أى أو فازرع وابن أو اغرس وابن (قوله فلم يعتبر جمعهما) أى الوصف مع الوزن (قوله ليس الخبر كالمعاينة) وفي رواية كالتيان (قوله يلقى بالدابة) ظاهره وإن لم يلق بالراكب ، ويوجه بأن عدم تعيينه ما يركب عليه رضا منه بما يصلح بالدابة وإن لم يلق به . وقد يقال لا بد من لياقته بكل من الراكب والدابة فلو لاقى بالدابة أنواع يركب على كل اعتبر منها

يفتح الجهم فيكون من باب الحذف والإيصال أى المؤجر له (قوله فإن اطرد عرف لم يحتاج إلى ذكره) عبارة التحفة : مالمو اطرد عرف بما يركب عليه أو لم يكن للراكب فلا يحتاج إلى معرفته ، ويجعل في الأول على العرف

عليه وكذا غطاء له إن شرط في العقد ويعرف أحدهما بأحد ذينك ما لم يكن فيه عرف مطرد فيحمل عليه الإطلاق (ولو شرط) في عقد الإجارة (حمل المعاليق) جمع معلوق بضم الميم وقيل معلاق : وهو ما يعلق على البعير كسفرة وقدر وقصة فارغة أو فيها ماء أو زاد وصحن وإبريق وإداوة ، قال الماوردي : ومضربة ومخدة (مطلقا) عن الرواية مع الامتحان باليد وعن الوصف مع الوزن (فسد العقد في الأصح) لاختلاف الناس فيها قلة وكثرة ولا يشترط تقدير ما يأكله كل يوم . والثاني يصح ويحمل على الوسط المعتاد (وإن لم يشترطه) أي حل المعاليق (لم يستحق) بالبناء للمفعول (حملها في الأصح) ولا حل بعضها لاختلاف الناس فيه ، وقيل يستحق لأن العادة تقتضيه وسواء أكانت خفيفة كإداوة اعتيد حملها كما اقتضاه إطلاقهم أولا لما مر (ويشترط في إجارة العين) لدابة للركوب أو حل (تعيين الدابة) أي عدم إيهامها فلا يكفي تعيين أحد هذين ولا يقدح في ذكر هذا العلم به مما مر إذ ذلك لا يمنع التصريح به (وفي اشتراط روثها الخلاف في بيع الغائب) والأظهر الاشتراط ، ويشترط قدرتها على ما استوجبت لحمله ، بخلاف الذكورة والأنوثة خلافا للركشي لأن المشاهدة كافية (و) يشترط (في إجارة الدابة) للركوب (ذكر الجنس والنوع والذكورة أو الأنوثة) كبيع يمتحى ذكر لاختلاف الأغراض بذلك . إذ الذكر في الأخيرة أقوى والأثني أسهل ، ويشترط أيضا ذكر كيفية سيرها كركوبها بحرا أو قطوفا (ويشترط فيما) أي في كل من إجارة الدابة والعين للركوب (بيان قدر السير كل يوم) وكونه نهارا أو ليلا والزلول في عامر أو صحراء لتفاوت الأغراض بذلك ، ولو أراد أحدهما مجاوزة المحل المشروط أو نقصا منه لخوف غالب على الظن لحق ضرر منه جاز دون غيره ، كما لو استأجر دابة لبلد ويعود عليها فإنه لا يحسب عليه مدة إقامتها لخوف (إلا أن يكون بالطريق منازل مضبوطة) بالعادة (فيزل) قدر السير عند الإطلاق (عليها)

ما يليق بالراكب اه شيخنا (قوله بأحد ذينك) أي الوصف أو الرواية اه (قوله معلوق بضم الميم) أي مع اللام زيادى (قوله تقدير ما يأكله) أي فيأكل على العادة مثله . وبقي ما لو اتفق له عدم الأكل منه لضيافة أو تنويش مثلا فينبغي أن لا يجبر على التصرف فيما كان يأكله في تلك المدة لأن ذلك يتفق كثيرا . نعم لو ظهر منه قصد ذلك كأن اشترى من السوق ما أكله وقصد ادخار مامعه من الزاد ليبيعه إذا ارتفع سعره كلف نقص ما كان يأكله في تلك المدة عادة ، فلو امتنع لزمه أجره مثل حمله بقية الطريق ، وسيأتي في كلام الشارح بعد قول المصنف والطعام المحمول ليؤكل الخ ما له تعلق بذلك (قوله بالبناء للمفعول) ويجوز بناؤه للفاعل يعود الضمير للمؤجر بل هو أنسب بقوله وإن لم يشترطه انتهى (قوله كركوبها بحرا) أي واسعة الخطوة وهو بالتنين ، ففي المختار ويسمى القرس الواسع الجرى بحرا ، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم في مندوب فرس أنى طلحة «إن وجدناه بحرا» انتهى بحرفه : أي إنا وجدناه بحرا ، فإن مخففة من الثقيلة انتهى . ظاهر إطلاقه أن ما ذكر يوصف به الإبل والخيل وغيرهما ، وفي حاشية شيخنا الزيادى مانهص : وقضية سياقه اشتراط ذلك في الإبل والخيل والبغال ، لكن الماوردي والزيادى وصاحب الملهذ خصوه بالخيل . ولا شك في إلحاق البغل به ولا يوصف بذلك غيرهما أه رحمه الله (قوله جاز) أي ومع ذلك يلزمه أجره مثل استعماله في القدر الزائد ، ولا شيء له في مقابلة مانقص من المسافة

ويركب المؤجر في الثانية على ما يليق بالدابة كما يأتي اه (قوله بالبناء للمفعول) الظاهر أنه ليس بمتعين (قوله فلا يكفي تعيين أحد هذين) الصواب حذف لفظ تعيين (قوله إذ الذكر في الأخيرة الخ) عبارة التحفة : ووجهه

فإن لم ينضبط اشترط بيان المنازل أو التقدير بالزمن وحده، أو عمله عند أمن الطريق وإلا امتنع التقدير بالسير به لعدم تعلقه بالاختيار، كذا قاله جمع، قال: ومقتضاه امتناع التقدير بالزمان أيضا، وحينئذ يتعلم الاستحجار في طريق مخوفة لا منازل بها مضبوطة انتهى. وقضية كلام الشامل كما أفاده الأذري صحة تقديره من بلد كذا إلى بلد كذا للضرورة (ويجب في الإجارة للحمل) عينا أو ذمة (أن يعرف المحمول لاختلاف تأثيره وضرره (فإن حضر رآه) إن ظهر (وامتحنه بيده إن) لم يظهر كأن كان في ظلمة أو (كان في ظرف) وأمكن تخمينه لوزنه (وإن غاب قدر بكيل) إن كان مكيلا (أو وزن) إن كان موزونا لأن ذلك طريق لمعرفة، والوزن في كل شيء أولى لأنه أحصر وأضبط (و) أن يعرف (جنسه) أي المحمول المكيل لاختلاف تأثيره في الدابة وإن أخذ كيله كما في الملح والذرة، أما الموزون كأجر تكملها لتحمل عليها مائة رطل ولو لم يقل مما شئت كما نقله الإمام عن قطع الأصحاب فلا يشترط ذكر جنسه لأنه رضا منه بأضر الأجناس. بخلاف عشرة أفرزة مما شئت فإنه لا يبغي عن ذكر الجنس لكثرة الاختلاف مع الاتحاد في الكيل، وأين نقل الملح من ثقل الذرة وقلته مع اتحاد الوزن، ولا يصح لتحمل عليها ماشئت، بخلاف لزرها ماشئت إذ الأرض تحمل كل شيء ومتى قدر بوزن للمحمول كاتمة رطل حنطة أو كيل لم يدخل الظرف فتشترط رؤيتها كحباله أو وصفها ما لم يطرد العرف ثم بغرائر مثالة: أي

إن قدر بالزمن، ويحط عنه أجرة مانقص إن قدر بمحل العمل (قوله به) أي بقدر السير كل يوم كفسخ أو ميل (قوله كما أفاده الأذري) هو مقابل لما اقتضاه كلام الشيخين من الإعلان مطلقا وحاصله أنه يكتفى التقدير في زمن الخوف بالإجارة إلى بلد كذا طال زمن السير له لكثرة الخوف أو قل (قوله صحة تقديره) معتمد (قوله إن كان موزونا) أي أو مكيلا صحيح (قوله لم يدخل الظرف) نقل سم على منج عن الروض وغيره دخوله فيها لو قدر بالوزن، ويمكن حمله على ما إذا قال مائة رطل ولم يزد على ذلك فيخالف ما هنا من قوله مائة رطل حنطة [فرع] لو أجر دابة لركوب شخص فهزل عما كان هل له خيار أو رجوع على المؤجر يقسط مانقص أو حمل شيء آخر بقدر مانقص؟ قال م: ينبغي تخيير المؤجر كما خيروا من أجر دابة لحمل حب فتندى وتقل انتهى سم على منج. وقوله تخيير المؤجر لعلة المستأجر وفي عكسه يخير، ثم رأيت في نسخة قال م: ينبغي أنه ليس له شيء من ذلك، فلو أجزاها لخريل فسمن وتقل قال م: ينبغي تخيير المؤجر الخ، وعليه فانظر الفرق

في الأخيرة أن الذكر أقوى الخ (قوله وإلا امتنع التقدير بالسير به) عبارة التحفة: وإلا لم يجوز تقدير السير فيه انتهت. وانظر ما مرجع الضمير في العبارتين وعبارة القوت. وقال القاضي أبو الطيب: إن كان الطريق مخوفا لم يجوز تقدير السير فيه انتهت. فرجع الضمير فيها الطريق (قوله وقلته) عطف على كثره من قوله لكثرة الاختلاف وما بينهما معترض (قوله فتشترط رؤيته كحباله الخ) استشكله الشباب ابن قاسم بما سيأتي من أن ظرف المحمول في إجارة الذمة على المؤجر فلا معنى لاشتراط رؤيته له أو وصفه، وأجاب عنه بأحبال فرض هذا في إجارة العين، أو أن المستأجر اشترط هذا من عنده، قال: وكذا يقال فيما سيأتي من إدخال الظرف في الحساب، إذ سيأتي أنه على المؤجر في إجارة الذمة، وأجاب عن هذا أيضا بأنه قد يقال إنه حيث أدخله في الحساب دل على إرادته أنه من عنده، قال وهذا أقرب.

قريبة التماثل عرفا كما هو ظاهر ، وبأني نظير ذلك فإنا لو أدخل الظرف في الحساب ، ففئ مائة بظرفها يعتبر ذكر جنس الظرف أو يقول مائة مما شئت . وفي مائة قلدح بن بظرفها يعتبر أن يكون مما لا يختلف عرفا كما ذكر ، أما لو قال مائة رطل فالظرف منها (لاجنس الدابة و) لا (صفها) فلا يشترط معرفتها في الإجارة للحمل (إن كانت إجارة ذمة) لأن المقصود مجرد نقل المتاع المترزم في الذمة وذلك لا يختلف باختلاف الدواب (إلا أن يكون) في الطريق نحو وحل كما قاله القاضي الحسين أو يكون (المحمول) الذي شرط في العقد (زجاجا) بتثليث أوله (ونحوه) مما يسرع انكساره كالحزف فيشترط معرفة جنس الدابة وصفها كما في الإجارة للركوب مطلقا لاختلاف الغرض باختلافها في ذلك : وإنما لم يشترطوا في المحمول التعرض لسير الدابة مع اختلاف الغرض به سرعة وإبطاء عن القافلة لأن المنازل تجمعهم والعادة تبين والضعف في الدابة عيب ، وبحث الزركشي وجوب تعيينها في التقدير بالزمن لاختلاف السير باختلاف الدواب .

(فصل)

في منافع يمتنع الاستئجار لها ، ومنافع يحق الجواز فيها وما يعتبر فيها

(لانتصح إجارة مسلم لجهاد) ولو صبيا وعبدًا وإن قصد إقامة هذا الشعار وصرف عائده للإسلام فيا يظهر لتعيينه عليه بمحضور الصف مع وقوعه عن نفسه ، وبه فارق حلّ أخذه الأجرة على نحو تعليم تعين عليه ، وأقوى البلقيني بإلحاق المراقبة عوضا عن الجندي بالجهد في عدم صحة الاستئجار لها ، أما الذي فتصح

بين الصورة الأولى والصورة الثانية (قوله لو أدخل الظرف) أي الظرف وحاله (قوله المترزم في الذمة) منه يؤخذ أنه لو استأجره لنقل أحمال في البحر من السويس إلى جدة مثلا لا يشترط تعيين السفينة التي يحمل فيها لليلة المذكورة ، لكن ينبغي أنه يحمله في سفينة تليق عرفا بحمل مثل ذلك انتهى (قوله عيب) أي يتخير بين القسخ والإجارة .

(فصل) في منافع يمتنع الاستئجار لها ومنافع يحق الجواز فيها

(قوله إجارة مسلم) شامل للعين والذمة ، وقوله مسلم ينبغي أو مرتدّ والمسلم شامل للإمام ، فلو استأجره الآحاد للجهاد لم يصح ، وظاهره ولو إجارة ذمة ، وإن أمكن إبدال نفسه باستئجار ذى لأنه فرع سم على حج (قوله للإسلام) أي فائدته (قوله لتعيينه عليه) أي حقيقة بأن كان بالغًا عاقلًا أو حاكمًا بأن كان صبيا ، فإنا لو قلنا بالصحة كان على وليه منعه من الخروج عن الصف (قوله عن الجندي) ومثله غيره بالأولى وإنما قيد به لكونه

(فصل) في منافع لا يجوز الاستئجار لها

(قوله وصرف عائده للإسلام) أي خلافا لمن قال بالصحة حينئذ (قوله وبه فارق حلّ أخذه الأجرة على نحو تعليم تعين عليه) قال الشهاب ابن قاسم : يتأمل الفرق فإنه إن أريد بوقوعه عن نفسه خروجه عن العهدة بكونه أدنى ما زمه فالتعليم المذكور كذلك ، وإن أريد أن فائدة الجهاد تقع له وتعود إليه فقد يمنع بأنها إنما تعود على الإسلام أو المسلمين وإن كان هو أحدهما ، كما أن فائدة التعليم لا تعود على المعلم بل للمتعلم ، قال : إلا أن يقال يكتفى عود الفائدة إليه وإن لم تخصصه فليأتمل اه . أقول : والفرق حاصل أيضا بقوله لتعيينه عليه بمحضور الصف إذ معنى تعيينه عليه الذي امتاز به عن المعلم أنه إذا حضر الصف كان التعيين عليه عينيا لذاته بحيث لا يسقط عنه بفعل الغير وإن كان فيه الكفاية ، بخلاف مسألة التعليم فتدبر (قوله أما الذي فتصح الخ) أي ويشترط الجهل بالمعلم

لكن للإمام فقط استنجاره للجهد كما يأتي في بابه (ولا) لفعل (عبادة يجب لها) أي فيها (نية) لها أو لمتعلقها بحيث يتوقف أصل حصولها عليها . ففراده بالوجوب مالا بد منه لأن القصد امتحان المكلف بها بكسر نفسه بالامتثال وغيره لا يقوم مقامه فيه . ولا يستحق الأجر شيء وإن عمل طامعا كما يدل عليه قولهم كل ما لا يصح الاستنجار له لأجرة لفاعله وإن عمل طامعا وألحقوا بتلك الإمامة ولو لنقل لأنه مصل لنفسه . فمن أراد اقتدى به وإن لم ينو الإمامة وتوقف فضل الجماعة على نيتها فائدة تختص به . وما جرت به العادة من جعل جامعية ذلك فليس من باب الإجارة وإنما هو من باب الإرزاق والإحسان والمساخة بخلاف الإجارة فلها من باب المعاوضة . أما ما لا تجب له نية كالأذان فيصح الاستنجار عليه . والأجرة مقابلة للجميع لا على رعاية الوقت أو رفع الصوت أو الحيلتين . وشمل كلامه زيارة قبره صلى الله عليه وسلم فلا يصح الاستنجار عليها كما قاله السائري وغيره ، فزيارة قبر غيره

المستول عليه في الاستفتاء (قوله لكن للإمام فقط) ظاهر امتناع ذلك من القاضي . ونحوه أيضا سمع على حج قال شيخنا : وهو ظاهر لأن القاضي لا يجوز له إلا فعل ما فوضه له الإمام انتهى (قوله أو لمتعلقها) أي كالإمامة فإن متعلقها الصلاة ، ثم رأيت سمع على منهي صرح بما ذكره (قوله كما يدل عليه قولهم كل ما لا يصح) كان المراد لا يقبل الصحة ولا فالإجارة الفاسدة يجب فيها الأجرة اه سمع على حج : أي مع أنها بصفة الفساد لا يصح الاستنجار عليها ومع ذلك يجب فيها الأجرة اه (قوله الاستنجار له) ومن ذلك ما لو استأجر الخائف لخدمة المسجد فلا أجر له ها وإن عملت طامعة لعدم صحة الاستنجار . وبه يعلم ما في كلام سم السابق عند قول المصنف ولا حائض لخدمة مسجد اه (قوله وإن عمل طامعا) ومن ذلك ما يقع لكثير من أرباب البيوت كالأمراء أنهم يبعرون لمن يصلي بهم قدرا معلوما في كل شهر من غير عقد إجارة فلا يستحقون معلوما لأن هذه إجارة فاسدة ، وما كان فاسدا لكونه ليس محلا للصحة أصلا لا شيء فيه للأجير ، وإن عمل طامعا فطريق من يصلي أن يطلب من صاحب البيت أو غيره أن يندره شيئا معينا مادام يصلي فيستحقه عليه اه (قوله بتلك) أي بتلك العبادة التي يتوقف أصل حصولها على النية (قوله بتلك الإمامة) وكالإمامة الخطابة مر انتهى بهامش العباب (قوله وإنما هو من باب الإرزاق) ومنه ما جرت به العادة من استئابة صاحب الوظيفة لمن يقوم مقامه فيها فإنه يستحق ما جعله له ويكون ما يأخذه من جهة الوافق وليس أجر حقيقة ، وليس له أن يستنبذ غيره إلا بإذن من منيبه وللأصيل باقي المعلوم المشروط (قوله كالأذان) ومثله الخطبة (قوله فيصح الاستنجار عليه) أي ولا بد مع ذلك من تقدير المدة ولو من الإمام حيث كان من ماله كما تقدم في الفصل السابق ، وينبغي أن يدخل في معنى الأذان إذا استؤجر له ما جرت به العادة من الصلاة والسلام بعد الأذان في غير المغرب لأنهما وإن لم يكونا من مساه صارا منه بحسب العرف (قوله لا على رعاية الوقت) عبارة حج : مع نحو رعاية الوقت اه . وهي مخالفة لكلام الشارح ، إلا أن يكون مراده لا على رعاية الوقت وحدها (قوله فلا يصح الاستنجار عليها) معتمد . ولعل وجه الشمول أن تسميتها زيارة

المستأجر له للضرورة كما سيأتي في كلامه في فصل يصح عقد الإجارة مدة تبقى فيها غالبا (قوله أي فيها) إنما فسر به ليشمل ما إذا كانت النية لها أو لمتعلقها الذي صرح به بعد (قوله أو لمتعلقها) أي كالإمامة (قوله مالا بد منه) أي في الحصول وإن لم يأثم بتركه (قوله كالأذان) قال الشيخ في الحاشية : وينبغي أن يدخل في معنى الأذان إذا استؤجر له ما جرت به العادة من الصلاة والسلام بعد الأذان في غير المغرب ، لأنهما وإن لم يكونا من مساه صارا منه بحسب العرف اه (قوله وشمل كلامه زيارة قبر الخ) صريح في وجوب النية فيه ، ولا بعد فيه لفتناز

أولى بخلاف الجمالة عليه أى على الدعاء عند زيارة قبره المظم لدخول التابة فيه وإن جهل ، لاعلى مجرد الوقوف عنده ومشاهدته لأنه لا تدخله التابة ، وبخلاف السلام عليه صلى الله عليه وسلم فتدخله الإجارة والجمالة ، واختار الأصمعي جواز الاستتجار للزيارة ، ونقل عن ابن سراق (إلا حج) وعمره فيجوز الاستتجار لهما ولأحدهما عن معصوب أو ميت كما مر ، وتقع صلاة ركعتي الطواف تبعاً لهما لوقوعهما عن المستأجر (وتفرقة زكاة) وكفارة وأصححة وهدى وذبح وصوم عن ميت وسائر ما يقبل التابة وإن توقف على التابة لما فيها من شائبة المال (وتصح) الإجارة لكل ما لا يجب له نية كما أفهمه كلامه ، ولهذا فصله عما قبله المستثنى من المنطوق فتصح لتحصيل مباح كصيد (ولتجهيز ميت ودفنه) هو من عطف الخاص على العام اهتماماً به وإن تعين عليه لوجوب مؤن ذلك في ماله بالأصالة ثم في مال يمونه ثم المياسير ، فلم يقصد الأجبر لنفسه حتى يقع عنه ولا يضّر عروض تعينه عليه كالمضطر فإنه يتعين إطعامه مع تغريمه البدل (وتعليم القرآن) كله أو بعضه وإن تعين عليه تعليمه خبر (وإن أحق ما أخذتم عليه أجر كتاب الله) صرح به مع علمه بما مر نظراً أو تقديراً لاستثنائه من العبادة واهتماماً به لشهرة الخلاف فيه وكثرة الأحاديث الدالة بظاهرها على امتناعه ، ولو استأجره على تعليم مانسوخ حكمه فقط أو تلاوته كذلك صح فيما يظهر ، ولو قال سيد رقيق صغير لمعلمه لتمكنه من الخروج لقضاء حاجة إلا مع وكيل

وترتب الثواب عليها يتوقف على قصد فكأنه نية ، وإلا فكلام المصنف لا يشمل بل يقتضى صحة الإجارة عليها كالأذان ، ويؤيد ما قلناه توجيهاً للشمول قول حج ودخل في تجب زيارة قبره صلى الله عليه وسلم (قوله بخلاف الجمالة عليه) ومثلها الإجارة حج . وقضية قول الشارح وإن جهل عدم اشتراط تعيين ما يدعوه به (قوله واختار الأصمعي الخ) ضعيف (قوله إلا حج) بالجر بدل من عبادة (قوله ولهذا فصله) أى بقوله ويصح (قوله فيصح لتحصيل مباح كصيد) ظاهراً سواء قدر بالزمان كاستتجاره يوماً للصيد أو بمحل العمل كصيد هذا الغزال مثلاً (قوله ولتجهيز ميت ودفنه) قال البغوى : لا يجوز استتجار الأرض لدفن ميت لأن نبش القبر لا يجوز قبل بلاء الميت ولا يعرف متى يكون أحوال الروض لوالد الشارح . أقول : وقياس ما تقدم في العارية من مصحتها له وتأيد الحاجة الصحة هنا ويغفر الجهل بالمدة للضرورة (قوله ثم المياسير) لم يذكر بيت المال مع أنه مقدم على مياسير المسلمين (قوله كالمضطر فإنه يتعين إطعامه مع تغريمه البدل) لا يقال : قد يشكل عليه تعليل عدم صحة إجارة المسلم للجهاد بتعيينه عليه بحضور الصف بأنه عارض كما هنا . لأننا نقول : تجهيز الميت لا يتعين بالشروع بدليل أنه لو أراد أحد أن يقوم مقام من يجهز الميت لم يمتنع على مباشرة تجهيزه الترك ، بخلاف من حضر الصف فإنه لا يجوز انصرافه وإن لم ينجح إليه بوجه وقام غيره مقامه (قوله عليه أجر) أى أجرة (قوله صح فيما يظهر) وكان الزماد الاستتجار على ما ذكر على وجه القرآنية ، وأفهم عدم صحة الاستتجار على منسوخ الأمرين : أى على وجه القرآنية لا مطلقاً إذ لا ينقص عن نحو الشعر مر اسهم على حج رحمه الله ، وكذلك يصح الاستتجار لتعليم منسوخ التلاوة والحكم معاً إذا عين الآية ، ومفهوم ما هنا محمول على عدم التعيين منه (قوله ولو قال سيد رقيق)

عن الحضور عند قبره صلى الله عليه وسلم لا بذلك القصد . وعبرة التحفة : ودخل في تجب زيارة قبره صلى الله عليه وسلم للوقوف عنده ومشاهدته ، فلا يصح الاستتجار لما قاله الماوردى وغيره ، فزيارة قبر غيره أولى ، بخلاف الدعاء عند زيارة قبره المكرم لأنه مما تدخله التابة ، وبخلاف السلام عليه صلى الله عليه وسلم فتدخله الإجارة والجمالة (قوله لما فيها من شائبة المال) تعليل للمتن كما هو عادته ، ومثله ما في معناه وإلا فالصوم عن الميت ليس فيه ذلك (قوله في مال يمونه) لعل صوابه مال مائه

فوكل به صغيراً فهورب منه ضمنه لتفريطه ، ولا تصح لقضاء ولا تدريس علم إلا لأن عين المتعلم وما يعلمه ومثل ذلك الإعادة فيها يظهر ، وينبني مجيء مثله في الاستنجار للقضاء ، وكذلك ليس الإقرار بشيء من القرآن أو الأحاديث ، ويجوز الاستنجار للمباحات كما جزم به الإمام ، واقتضاء بناء غيره له على جواز التوكيل فيها ، وتصح لقراءة القرآن عند القبر أو مع الدعاء بمثل ما حصل من الأجر له أو لغيره عقبها عين مكاناً أو زماناً أولاً للميت أو المستأجر أو بحضرة المستأجر ، ومع ذكره في القلب حالها كما أفاده السبكي لأن موضعها موضع بركة وتنزل رحمة والدعاء بعدها أقرب لإجابة ، وإحضار المستأجر في القلب سبب لشمول الرحمة له إذا تنزلت على قلب القارئ ، وألحق بها الاستنجار لمحض الذكر والدعاء عقبه ، وسيأتي في الوصايا ما يعلم منه أن وجود استحضاره بقلبه أو كونه بحضرته كاف وإن لم يجتمعا ، وما جرت به العادة بعدها من قوله اجعل ثواب ذلك أو مثله مقدماً إلى حضرته صلى الله عليه وسلم أو زيادة في شرفه جائز ، كما قاله جماعات من المتأخرين وأقضى به الوالد رحمه الله تعالى وقال : إنه حسن مندوب إليه ، خلافاً لمن وهم فيه لأنه صلى الله عليه وسلم أدن لنا بأمره بنحو سؤال الوسيلة له

خرج به مالمو قال وليّ صغير حرّ لمعلمه مثلاً فلا ضمان عليه إذا تركه فضاغ أو سرق منه متاع لأن الحر لا يبدل تحت اليد ، ومتاعه الذي أخذ منه في يد ماله لا في يد المعلم (قوله فوكل به صغيراً) لعل المراد بالصغير هنا من لا يقدر عادة على حفظ مثل ذلك الرقيق بخلافه المراهق بالنسبة لرقيق سنه نحو خمس سنين ، وعمله أيضاً مالم يقل سيده توكّل به ولداً من عندك وخرج مالمو لم يقل له ذلك فلا يجب عليه توكيل من يخرج مع له للحفظ وإن جرت به العادة (قوله وكذلك لتدريس الإقرار بشيء من القرآن) أي غير معين (قوله ويجوز الاستنجار للمباحات الخ) هذا علم من قوله السابق فتصح لتحصيل مباح كصبيد (قوله عين مكاناً) أي المستأجر (قوله ومع ذكره في القلب) ينبغي الاكتفاء بذكره في القلب في ابتداء القراءة وإن عزبت النية بعد حيث لم يوجد صارف كما في نية الوضوء مثلاً حيث اكتفى بها عند غسل جزء من الوجه وإن لم يوجد استحضرها في بقيته (قوله وما جرت به العادة بعدها من قوله اجعل ثواب ذلك الخ) .

[فائدة جلية] وقع السؤال عما يقع من الداعين عقب الختمات من قولهم اجعل اللهم ثواب ما قرئت زيادة في شرفه صلى الله عليه وسلم ، ثم يقول واجعل مثل ثواب ذلك وأضعاف أمثاله إلى روح فلان أو في صحيفته أو نحو ذلك ، هل يجوز ذلك أم يمتنع لما فيه من إشعار تعظيم المدعو إليه بذلك حيث اعتنى به فدعا له بأضعاف مثل ما دعا به للرسول صلى الله عليه وسلم ؟ أقول : الظاهر أن مثل ذلك لا يمتنع لأن الداعي لم يقصد بذلك تعظيماً لغيره عليه الصلاة والسلام ، بل كلامه محمول على إظهار احتياج غيره للرحمة منه سبحانه وتعالى ، فاعتناؤه به للاحتياج

(قوله أو مع الدعاء بمثل الخ) معطوف على عند القبر ، وكذا قوله بعد أو بحضرة المستأجر : أي أو عند غير القبر مع الدعاء ، وقوله له متعلق بمحصل ، وقوله أو بغيره عطوف على بمثل : أي كالمغفرة وقوله للميت متعلق بالدعاء (قوله وسيأتي في الوصايا ما يعلم منه أن وجود استحضاره بقلبه الخ) أي خلاف ما أفاده قوله قبل أو بحضرة المستأجر ومع ذكره في القلب من اعتبار اجتماعهما . فالخاصة صحة الإجارة في أربع صور : القراءة عند القبر ، والقراءة لاحده لكن مع الدعاء عقبها ، والقراءة بحضرة المستأجر ، والقراءة مع ذكره في القلب . وخرج بذلك القراءة لأمع أحد هذه الأربعة ، وسيأتي قبيل الفصل ما يفيد عدم صحة الإجارة له ، وأماماً في حاشية الشيخ من اعتماد الصحة في الآتي فلم أدر ما أخذه (قوله جائز كما قاله جماعات) قال الشهاب ابن قاسم : ويؤخذ منه جواز جعل ذلك أو مثله في صحيفة فلان

في كل دعاء بما فيه زيادة تعظيمه ، وحذف مثل في الأولى كثير شائع في اللغة والاستعمال نظير مأمراً بما باع به فلان فرسه ، وليس في الدعاء بالزيادة في الشرف إيهام نقص كما أوضحت ذلك في إفتاء طويل ، وفي حديث أبي المشهور « أجعل لك من صلاتي » أي دعائي أصل عظيم في الدعاء عقب القراءة وغيرها ، ومن الزيادة في شرفه أن يتقبل الله عمل الداعي بذلك ويثيبه عليه ، وكل من أئيب من الأمة كان له صلى الله عليه وسلم مثل ثوابه متضاعفا بعدد الوسائط التي بينه وبين كل عامل مع اعتبار زيادة مضاعفة كل مرتبة عما بعدها ، ففي الأولى ثواب إبلاغ الصحابي وعمله وفي الثانية هذا وإبلاغ التابعي وعمله ، وفي الثالثة ذلك كله وإبلاغ تابع التابعي وهكذا وذلك شرف لا نهاية له . واعلم أنه لو استأجره لقراءة القرآن فقراً جنبا ولو ناسيا لم يستحق شيئا إذ القصد بالاستئجار لها حصول ثوابها لأنه أقرب إلى نزول الرحمة وقبول الدعاء عقبها ، والجنب لا ثواب له على قراءته بل على قصده في صورة النسيان ، كمن صلى بنجاسة ناسيا لا يثاب على أفعال الصلاة المتوقفة على الطهارة ، بل على ما لا يتوقف عليها كالقراءة والذكر والخشوع وقصده فعل العبادة مع عذره ، فيحمل لإطلاق إثابة الجنب الناسي على إثابته على القصد فقط . وإثابته لا تحصل غرض المستأجر المذكور . ويؤيد عدم الاعتداد بقراءته نفي سنية سجود التلاوة لما كما مر ، وقولهم لو نذرها فقراً جنبا لم يجزه إذ القصد من النذر التقرب لا المعصية : أي ولو في الصورة لتدخل قراءة الناسي فلا يتقرب بها ، وبه فارق البر بقراءة الجنب سواء أنص في حلقه على القراءة وحدها أم مع الجنابة ، ويلغو النذر إن نص عليها فيه مع الجنابة ، والأوجه أنه لو استأجره لتعليم القرآن استحق وإن كان جنبا لأن الثواب هنا غير مقصود بالذات وإنما المقصود التعليم وهو حاصل مع الجنابة ، ولو ترك من القراءة المستأجر عليها آيات فالأوجه لزوم قراءة ماتركه ولا يلزمه استئناف مابعد ، وأنه لو استأجره لقراءة على قبر لا يلزمه عند الشروع أن ينوي أن ذلك عما استؤجر عنه بل الشرط عدل الصارف ، ولا يتأقبه تصريحهم في النذر باشتراط نيته أنها عنه لأن هنا قرينة صارفة لوقوعها عما استؤجر له بخلاف ما ذكر ثم ، ويؤخذ منه أنه لو استؤجر

المذكور وللإشارة إلى أنه صلى الله عليه وسلم لقرب مكانته من الله عز وجل الإجابة بالنسبة له محققة فغيره لبعد رتبته عما أعطيه عليه الصلاة والسلام لا تتحقق الإجابة له بل قد لا تكون مظنونة فناسب تأكيد الدعاء له وتكريره رجاء الإجابة (قوله سجود التلاوة لها) أي لقراءة الجنب (قوله لو نذرها) أي القراءة (قوله ويلغو) مستأنف (قوله إن نص عليها) أي القراءة (قوله وإن كان جنبا) وصورة المسئلة أن يلزم ذمته التعليم أو يستأجر عنه ، ولا ينص على أن يقربه جنبا فيفتق له الجنابة ويعلم معها ، بخلاف ما لو استأجر عنه وهو جنب ليعلمه فلا يصح ، لأن ما ذكر ثم عقد على معصية وهو فاسد . لا يقال : المؤجر يتمكن من التعليم بقصد الذكر . لأنا نقول : قصده للذكر إنما يمنع من كون المسأق به قرآنا حين التعليم وإن حصل به المقصود للمتعلم والاستئجار للتعليم إنما أوردته على كون المعلم قرآنا فهو تنصيص من المستأجر على فعل المعصية (قوله ولو ترك من القراءة الخ) [فرع] أفنى شيخنا الرولى بجواز كتابة القرآن بالقلم الهندى ، وقياسه جوازه بنحو الركى أيضا .

[فرع آخر] الوجه جواز تقطيع حروف القرآن في القراءة في التعليم للحاجة إلى ذلك اهـ سم على حج (قوله ولا يلزمه استئناف ما بعده) أي فلو لم يقرأ سقط ما يقابل المترك من المسمى (قوله لوقوعها) متعلق بصارفة

(قوله وفي الثانية هذا وإبلاغ التابعي الخ) قال الشهاب ابن قاسم : يتأمل هذا جدا (قوله لوقوعها) متعلق بصارفة ، وقوله عما استؤجره متعلق بوقوعها : أي أنها تصرف القراءة لما استؤجر له عن غيره (قوله ويؤخذ أنه لو استؤجر

لمطلق القراءة وصحناه احتاج إلى التية فيما يظهر (و) تصح الإجارة ولو من زوج كما مرّخرة أو أمة وإن كانت كافرة إن أمنت فيما يظهر (الحضانة) وهي الكبرى الآتية في كلامه من الحضن وهو من الإبط إلى الكشح لأن الحضانة تضمه إليه (وإرضاع) يولولبا (معا) وحينئذ فالملقود عليه كلاهما لأنهما مقصودان (ولأحدهما فقط) لأن الحضانة نوع خدمة ولأية الإرضاع المتقدمة أول الباب، وتدخل الحضانة الصغرى فيه وهي وضعه في الحجر والقائمة الثدي وعصره له لتوقفه عليها، ومن ثم كانت هي المعقود عليها، واللين تابع إذ الإجارة موضوعة للمنافع، وإنما الأعيان تتبع للضرورة، وإنما صحت له مع نفيا توسعة فيه لمزيد الحاجة إليه، ولا بد من تعيين مدة الإرضاع. وعمله أهو بيته لأنه أحفظ، أو بيت المرضعة لأنه أسهل. فإن امتنع من ملازمة ماعين أو سافرت تحير، ولا تستحق أجره من وقت الفسخ ومن تعيين الرضيع بروثته أو وصفه كما في الحاوى لاختلاف شربه باختلاف سنه، وتكلف المرضعة تناول ما يكثر اللبن وترك ما يضره كوطء حليل يضر بخلاف وطء لا ضرر فيه، ولو وجد بلبنها علة تحير به المستأجر. وشمل كلام المصنف ما لو كانت المرضعة صغيرة لم تبلغ تسع سنين خلافا لما في البيان، ولو سقته لبن

(قوله وصحناه) أى وهو الرّاجع (قوله وإن كانت كافرة) وليس هذا كالنقاط الكافرة المسلم وتربيتها له حيث امتنع، لأن في ذلك استيلاء تاما على الولد وإظهارا للولاية عليه المقتضى لحقارة الإسلام عند الكفار، ولا كذلك هذا (قوله الإبط) بالكسر (قوله الكشح) اسم لما تحت الخاصرة (قوله للبا) بالقصر (قوله ومن ثم كانت) أى الحضانة الصغرى (قوله وإنما صحت له) أى الإرضاع (قوله مع نفيا) أى عدم ذكرها لما سيأتى من أنه لو استأجرها للإرضاع ونفى الحضانة الصغرى لم يصح، لكنه في التحفة لم يذكر قوله ولو استأجرها للإرضاع ونفى الحضانة الخ، وعبر هنا بمثل ما عبر به الشارح فكتب عليه سم رحمه الله مانصه: قوله وإنما صحت مع نفيا الخ ظاهره مع نفى الصغرى وكلام الروضة صريح فيه، لكن وصف في شرح الروض الحضانة في قوله وإن نفى الحضانة جاز بقوله الكبرى، وبعبارة الزركشى: فإن استأجر للرضاع ونفى الحضانة فالأصح الصحة. ثم قال: ونخص الإمام الخلاف بنفى الحضانة الصغرى. فأما نفى الحضانة الكبرى فلا خلاف في جوازه وأقواه، لكن في الكفاية عن القاضى الحسين جريان الخلاف فيها أيضا بحروفه (قوله من وقت الفسخ) ظاهره وإن لم تعلم به اه سم على حج (قوله كوطء حليل) وهل تصير ناشرة بذلك فلا تستحق نفقة وإن أذن لها في ذلك قياسا على ما لو أذن لها في السفر لحاجتها وحدها أو لحاجة أجنبي لغرضها أم لا تصير ناشرة بذلك؟ فيه نظر، والأقرب الأول، وغايته أن الإذن لها في ذلك أسقط عنها الإثم فقط، وإذا حرم عليه الوطء هل تمتعه منه وإن خاف العنت لما فيه من الإضرار بالولد المردى إلى قتلته فيجوز له نكاح الأمة حينئذ أم لا؟ فيه نظر أيضا، والأقرب الأول فيفرق بين حرمة الوطء هنا مع خوف العنت وجوازه في الحيض لذلك بأن الحرمة في الحيض لحق الله تعالى وهنا لحق آدمي فلا يجوز تفويته على صاحبه لأن الضرر لا يزال بالضرر. ونقل عن بعض أهل العصر خلاف ماقلناه في المسئلة الأولى فاحذر ولا تغتر به (قوله بخلاف وطء لا ضرر فيه) والفرق بين هذا وما تقدم من أنه لا يمنع

لمطلق القراءة وصحناه) أى خلاف ما مر من الحضن في الصور الأربع (قوله وإنما صحت له مع نفيا) يعنى مع عدم ذكرها كما أوله بذلك الشيخ في الحاشية حتى لا يأتى ما سيأتى قريبا (قوله ولا تستحق أجره من وقت الفسخ) أى وإن أَرْضعت كما هو ظاهر (قوله باختلاف سنه) قد يؤخذ منه أن المراد بوصفه ذكر سنه فليراجع (قوله ما يكثر اللبن) ينبغى أن المراد كثرة إلى حد الكفاية لا غير فليراجع (قوله كوطء حليل يضر) وتقدم أنه ليس

غيرها في إجارة ذمة استصحقت الأجرة أو عين فلا (والأصح أنه) أى الشأن (لا يستتبع أحدهما) أى الإرضاع والحضانة الكبرى (الآخر) لأتينا مفتعتان مقصودتان يجوز لإفراد كل منهما بالعقد فأشبهنا سائر المنافع . والثاني نعم للعادة بتلازمهما (والحضانة) الكبرى (حفظ صبي) أى جنسه الصادق بالأثني (وتعده بغسل رأسه وبدنه وثيابه ودعنه) بفتح الدال (وكحله وربطه في المهد وتحريكه لينام ونحوها) لاقتضاء اسم الحضانة عرفا لذلك ، أما الدهن بضم الدال فالأوجه أنه على الأب ولا تتبع فيه العادة لعدم انضباطها (ولو استأجر لهما) أى الحضانة الكبرى والإرضاع (فانقطع اللبن فالذهب انفساخ العقد في الإرضاع) فيسقط قسطه من الأجرة (دون الحضانة) لما مر من أن كلا منهما مقصود معقود عليه ، والحضانة الصغرى أن تلقمه بعد وضعه في حجرها مثلا الثدي كما مر ، ولو استأجرها للإرضاع ونفى الحضانة للصغرى لم تصح (والأصح أنه لا يجب حبر) بكسر الحاء (وخيط وكحل) وصيغ وطلع (على ورق) وهو التناسخ (وخياط وكحل) وصباغ وملقح ، وفي معنى ذلك قلم التناسخ وإبرة الخياط ودور الكحال ومروده ومرهم الجراحى وصابون وماء الفصال اقتضارا على مدلول اللفظ مع أن وضع الإجارة على عدم استحقاق عين بها وأمر اللبن على خلاف القياس للضرورة (قلت : صحح الرافعي في الشرح الرجوع فيه) أى المذكور (إلى العادة) لعدم ورود ما يضيئه لغة وشرعا (فإن اضطربت) العادة (وجب البيان) نفيا للغرر (ولأ) أى وإن لم يبين (فتبطل) الإجارة أى لم تصح (والله أعلم) لما فيها من الغرر للمقضى إلى التنازع من غير غاة ، وحيث شرطت على الأجير فلا بد من التقدير في نحو المهرم وأخواته ، فإن شرطه مطلقا فسد العقد ، بخلاف مالو اقتضى العرف كونه على المستأجر أو شرطه عليه فلا يجب ذلك . وقضية كلام الإمام أن عمل التردد في ذلك عند صدور العقد على الذمة . فإن كان على العين لم يجب غير نفس العمل وهذا هو الأوجه ، وفي ذكر المصنف كلام الشرح إشعاراً بترجيح ما فيه وهو المتمد ، وإذا أوجبنا الخيط والصبيغ على المؤجر

الزوج من الوطء خوف الحبل أن ذاك أمر متوقع غير مظلون بخلاف هذا (قوله أما الدهن) وينبغي أن مثل الدهن في كونه على الأب أجرة القابلة لفعليها المتعلق بإصلاح الولد كقطع سرتهم وما يتعلق بإصلاح الأم مما جرت به العادة من نحو ملازمتها لها قبل الولادة وغسل بدننها وثيابها فإنه ليس على الأب بل عليها كصرفها ما يحتاج إليه للمرض (قوله ولو استأجرها) للإرضاع ونفى الحضانة الصغرى لم تصح (ظاهرة وإن لم يحتج الولد لذلك لقدترته على التقام الثدي بنفسه وهو ظاهر لأن مثل هذا نادر ، على أنه قد يعرض للولد ما يمنعه من ذلك كمرض (قوله فتبطل الإجارة) أى لم تصح : أى وعلى عدم الصحة فيجب للعامل أجرة مثل عمله ، وإذا أحضر من عنده المهرم والكحل ونحوهما هل يرجع ببطلها على المبتأجر لأنه لم يقصد التبرع بها أم لا ؟ فيه نظر ، والظاهر الأول فيرجع بأجرة مثل العمل وقيمة ما استعمله مما جرت العادة باستعماله (قوله على المؤجر) أى حيث جرت به العادة أو شرط عليه

لإستأجرها للإرضاع منع زوجها من الوطء خوف الحبل وانقطاع اللبن ، فلملهم يرون الفرق بين تغير اللبن واختلافه على الطفل لأن هناك منلوحة وهى الفسخ ، ويحتمل أن ما هناك في منع المستأجر للزوج وما هنا في امتناعه على المرأة ولا تلازم بينهما ، ويحتمل أن ما هناك في مجرد الخوف وما هنا في غلبة الظن ، ثم رأيت شيخنا جزم بالأخير فليراجع (قوله والحضانة الصغرى أن تلقمه الخ) أى وتعصر له الثدي كما مر (قوله ودور الكحال) قد يقال لا حاجة إليه مع قول المصنف وكحل لأنه هو (قوله وأخواته) أى مما يسببها كالحل بخلاف نحو الإبرة والقلم كذا ظهر فليراجع (قوله على المؤجر) بفتح الجيم

فالأوجه ملك المستأجر لهما فيتصرف فيه كالثوب لأن المؤجر أتلفه على ملك نفسه ، ويظهر لى إلحاق الخبز بالخطب والصبغ ولم أر فيه شيئا ، ثم رأيت صاحب العباب جزم به ويقرب من ذلك ماء الأرض المستأجرة للزرع ، والذي يظهر فيه كما أفاده السبكي أنه باق على ملك مالكها ينتفع به المستأجر لنفسه ، وفي اللبن والكحل كذلك ، وأما لخطب والصبغ فالضرورة تجوز إلى نقل الملك ، وألحقوا بما تقدم الخطب الذى يقده الخبز ، ولا شك أنه يتلف على ملكه ، ولو شرط لطبيب ماهر أجره وأعطى ثمن الأدوية فعالجه بها فلم يبرأ استحق المسمى إن صححت الإجارة كما اقتضاه كلامهم وصرح به بعضهم وإلا فأجرة المثل ، وليس للعليل الرجوع عليه بشيء لأن المستأجر عليه المعالجة دون الشفاء ، بل إن شرطه بطلت الإجارة لأنه بيد الله تعالى . نعم إن جاعله عليه صح ولم يستحق للمسمى إلا بعد وجوده كما هو ظاهر .

(فصل) فيما يلزم المكري أو المكترى لعقار أو دابة

(يجب) يعنى يتعين لدفع الخيار الآتى على المكري (تسليم مفتاح) ضبة (الدار) معها (إلى المكترى) لتوقف الانتفاع عليه وهو أمانة بيده ، فلو تلف ولو بتقصير فعل المكري تجديده ، فإن امتنع لم يجبر ولم يأثم . نعم يتخير

(قوله فيتصرف فيه) أى المذكور (قوله والكحل كذلك) أى إنه باق على ملك المؤجر وينتفع به المستأجر (قوله ولو شرط لطبيب ما هو الخ) أما غير الماهر المذكور فقياس ما يأتى أول الجراح والتعازير من أنه يضمن ما تولد من فعله ، بخلاف الماهر أنه لا يستحق أجره ويرجع عليه بثمن الأدوية لتقصيره بمباشرة لما ليس هو له بأهل ، ومن شأن هذا الإضرار لا النفع حجج رحمه الله . وكتب عليه سم ما نصه : هل استجاره صحيح أولا ؟ إن كان الأول فقد يشكل الحكم الذى ذكره ، وإن كان الثانى فقد يقيد الرجوع بثمن الأدوية بالجهل بخاله م ر فليحرم اهرحه الله . والظاهر الثانى ، ولا شيء نه فى مقابلة عمله لأنه لا يقابل بأجرة لعدم الانتفاع به ، بل الغالب على عمل مثله الضرر (قوله إن صححت الإجارة) أى كان قدرته بزمان معلوم (قوله إن شرطه) أى الشفاء .

(فصل) فيما يلزم المكري أو المكترى

(قوله فيما يلزم المكري أو المكري الخ) أى وما يتبع ذلك من انفساخ الإجارة بتلف الدابة وغيره (قوله أو المكترى) الأولى حذف الألف وبه عبر حجج (قوله لدفع الخيار) أى لا لدفع الإثم (قوله تسليم مفتاح الخ) [فرع] هل تصح إجارة دار لا باب لها ؟ فيه نظر ، وقد ينجم الصحة إن أمكن الانتفاع بها بلا باب كأن أمكن التسلق من الجدار ، وعلى الصحة فهل يثبت الخيار للجاهل كأن رآها قبل ثم ساد بها ثم استأجرها اعتادا على الروية السابقة الوجه الثبوت فليراجع المسئلة اه سم على حجج (قوله فعل المكترى تجديده) أى مع ضمان المكترى لقيمته الآن إن تلف بتقصير لا ما صرفه عليه (قوله فإن امتنع لم يجبر) أى من التجديد ، وقضية قوله أولا فى

(قوله لأن المؤجر أتلفه) حسا أو حكما (قوله أنه باق على ملك مالكها) تقدم هذا آتفا ولعل الصورة أنه حصل به السقيا بالفعل حتى يكون نظير ما نحن فيه (قوله ينتفع به المستأجر لنفسه) أى فى الأرض كما هو ظاهر فليراجع (قوله وفى اللبن) صريح فى أن المرأة تملك لبن نفسها وانظر فى أى وقت يحكم بملكها له هل وهو الضرع أو بعد الانفصال ؟ يراجع .

(فصل) فيما يلزم المكري أو المكترى

(قوله ولو بتقصير) ومعلوم أنه فى حالة التقصير يضمنه وقد صرح به غيره ، وظاهر أن ضمانه بالقيمة ،

المكثري ويجرى ذلك في جميع ما يأتي ، (وقول القاضى بانفساخها في مدة المنع غير ظاهر لتقصيره بعدم الفسخ مع ثبوت الخيار له . نعم لو كان جاهلا بثبوته وهو بمن يعذر احتمال ماقاله ، وخرج بالضبة القفل فلا يجب تسليمه فضلا عن مفتاحه لأنه منقول وليس يتابع) وعمارها على المؤجر (الشاملة لنحو تطيين سطح وإعادة رخام قلعه هو أو غيره كما هو ظاهر ولا نظر لكون الفاتح به مجرد الزينة لأنها غرض مقصود ومن ثم امتنع على المؤجر قلعه ابتداء ودواما وإن احتاجت لآلات جديدة (فإن بادر) أى قبل مضي مدة لملها أجره (وأصلحها) أو سلم المفتاح فذلك (وإلا) بأن لم يبادر (فللمكثري) قهرا على المؤجر (الخيار) إن نقصت المنفعة بين الفسخ والإبقاء لتضرره ومن ثم زال بزواله ، ولو وكف السقف تخير حالة وكفه فقط إلا أن يتولد منه نقص ، ويبحث الولي العراق سقوطه

في تفسير قول المصنف يجب : يعنى يتعين لدفع الخيار لأنه لايجبر على تسليم المفتاح أيضا ولا يأثم بامتناعه وهو مشكل ، فإنه حيث صححت الإجارة استحق المكثري المنفعة على المكثري ، فقدم التسليم والتجديد امتناع من حق توجه عليه فعله ، فالقياس أنه يأثم بعدمه . ويجبر على التسليم ، وقد تقدم أن البائع يجبر على تسليم المبيع حيث قبض المثل أو كان مؤجلا (قوله وقول القاضى بانفساخها في مدة المنع ظاهر) وفي نسخة غير ظاهر (١) لتقصيره بعدم الفسخ مع ثبوت الخيار له . نعم لو كان جاهلا بثبوته وهو بمن يعذر احتمال ما قاله . ولعل ما في الأصل هو الذى رجح إليه ، ووجهه أنه بامتناع المؤجر من تسليم المفتاح فات جزء من المنفعة المعقود عليها فيفسخ فيها العقد كتلف مبيع المبيع تحت يد البائع ، وذلك مقتضى لثبوت الخيار لتفريق الصفقة عليه ، وفي سم على حج ما يصرح بذلك حيث قال ما نصه : قوله قال القاضى وينسخ في مدة المنع ما قاله القاضى ظاهر شرح م . ويؤيده ويوافقه ما ساقى في غصب نحو الدابة من ثبوت الخيار والانفساخ في كل مدة مضت في زمن الغصب ، وإن لم ينسخ في التنظير في كلام القاضى وتخصيص صحته بحالة الجهل المذكورة نظر (قوله وخرج بالضبة القفل) أى ولو لم يكن لما غلق غيره (قوله قلعه هو) أى المؤجر أو غيره ولو المكثري وضمانه لما فعله لا يسقط خياره حيث لم يعده المكثري (قوله لكون الفاتح به) أى الرخام وقوله لأنها أى الزينة (قوله ومن ثم امتنع على المؤجر قلعه) أى لأنه بإيجاره نقل المنفعة عن ملكه للمستأجر بتلك الصفقة فقلع الرخام أو نحوه تفويت لحق المستأجر (قوله وإن احتاجت) غاية (قوله ومن ثم زال) أى الخيار وقوله بزواله : أى الضرر ، وقوله ولو وكف : أى نزل المطر منه (قوله إلا أن يتولد منه نقص) يؤخذ مما ساقى في مشكلة الدابة أنه لو كان الكف لخلل في السقف لم يعلم به قبل أن يستحق أرض النقص لما مضى سواء فسخ الإجارة أم لا (قوله ويبحث الولي العراق سقوطه) أى الخيار ، والمعتمد عدم

وعبارة التحفة : وهو أمانة بيده ، فإذا تلف بتقصير ضمنه أو عدمه فلا ، وفيها يلزم المكثري تجديده انتهت . وكان ينبغي للشارح أن يعبر بمثله وإلا لما فرعه على الأمانة لا تعلق له بها (قوله وقول القاضى بانفساخها في مدة المنع غير ظاهر) لعل صورة المسئلة أنه غير منتفع بالدار في تلك المدة كما هو ظاهر فليراجع . واعلم أن هذا يرجع إليه الشارح بعد أن كان تبع ابن حجر في التنظير في كلام القاضى (قوله وإن احتاجت لآلات جديدة) غاية في المتن (قوله بين الفسخ والإبقاء) متعلق بالخيار (قوله ويبحث الولي العراق سقوطه الخ) الظاهر أن الشارح لا يرضى هذا أخذنا من إطلاقه فيما مر امتناع قلعه وبقرينة التعليل المار مع إسناد هذا لقائله بحثا المشعر بعدم تسليمه

(١) قول المصنف وفي نسخة غير ظاهر الخ (هذه ، النسخة هي ماقى جميع النسخ التي بأيدينا ولم نر النسخ التي كتب عليها اهـ)

بالإبط بدل الرخام لأن التفاوت بينهما ليس له كبير وقع . وأنه لو شرط إبقاء الرخام فسخ بخلف انشراط ، وعلى ما تقرر في الحادث ، أما مقارنة علم المكثري به فلا خيار له . وإن علم أنه من وظيفة المكثري لتقصيره بإقامه مع علمه به . هذا كله فيمن تصرف عن نفسه . أما التصرف عن غيره والناظر فتجب عليه العمارة عند تمكنه منها لكن لا من حيث الإجارة ، ويلزم المؤجر أيضا نزاع العين من غصبها حيث قدر على تسليمها ابتداء أو دوام إن أراد دوام الإجارة ، وإلا فللمكثري الخيار كدفع نحو حريق ونهب عنها . فإن قدر عليه المستأجر من غير خطر لزمه كالوديع . ويؤخذ منه أنه لو قصر ضمن وأنه لا يكلف النزاع من الغاصب وإن سهل عليه كالوديع كما هو مصرح به في كلامهم (وكسح الثلج) أي كنسه (عن السطح) الذي لا ينتفع به الساكن كالجملون (على المؤجر) بالمعنى السابق (وتنظيف عرصة الدار) وسطحها الذي ينتفع ساكنها به كما بحثه ابن الرفعة (عن تلج) وإن كثر (وكثاسة) حصلا في دوام المدة وهي ما يسقط من نحو قشر وطعام ومثلهما رماذ الحمام كما اعتمده ابن الرفعة ورماد غيره كذلك (على المكثري) بمعنى أنه لا يجبر عليه المكثري لتوقف كمال انتفاعه لا أصله على رفع الثلج . ولأن الكثاسة من فعله ، والتراب الحاصل بالريح لا يلزم واحدا منهما نقله . وبعد انقضاء المدة يجبر المكثري على نقل الكثاسة .

السقوط لما تقدم من أن الزينة به مقصودة وقد فانت (قوله لتقصيره بإقامه مع علمه) ومنه ما لو كانت الدار بلا باب كما تقدم عن سم (قوله فتجب عليه العمارة عند تمكنه) أي حيث ترتب على علمه صر للوقف أو ملو على أو الواقف ، أما لو كان الخلل يسير لا يظهر به تفاوت في الأجرة ولا غيره كما انفصل عن سير في بعض السقف أو جدار فلا (قوله لكن لا من حيث الإجارة) بل من حيث رعاية المصلحة للوقف وللوقوف عليه (قوله ويؤخذ منه أنه لو قصر ضمن) أي العين بقيمتها وقت الغصب ويكو للحيولة حتى لو زالت يد الغاصب عنها ورجعت للمالك استردها المستأجر منه (قوله وإن سهل عليه) أي كما صمم عليه مـ ر خلافاً ما صمم عليه طلب اهـ سم على منهج . وكتب أيضا قوله وإن سهل عليه يتأمل هذا مع قوله أولا فإن قدر عليه المستأجر من غير خطر لزمه اللهم إلا أن يقال : إن عدم اللزوم إذا غرم القيمة للحيولة واللزوم قبل غرمها فلا تنافي (قوله كالجملون) أي وكما لو كان السطح لامرق له وكتب أيضا قوله كالجملون قال في المنهج وإلا فيظهر أنه كالعرصة أي فيجب تنظيفه منه (قوله بالمعنى السابق) أي أنه يتعين لدفع الخيار (قوله لا يلزم واحدا منهما نقله) ظاهره وإن تعلل الانتفاع بها معه لأنه لا فعل فيه من المكثري والمكثري متمكن من إزالته ، ومثله يقال في الكثاسة بل عدم الخيار فيها أولى لأن الكثاسة من فعله .

[فائدة] العرصة : كل بقعة بين الدور لاشيء فيها ، وجمعها عراض وعرصات .

[فرع] لو انتهت الدار على متاع المستأجر وجب على المؤجر التنحية اهـ سم على منهج . وكتب أيضا لطف الله به قوله لا يلزم واحدا منهما : أي لا في المدة ولا بعدها ، وعليه فلو اختلفا هل هو من الرياح أو غيرها فهل يصدق المكثري أو المكثري ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني لأن الأصل عدم لزوم النقل وبرائة ذمته (قوله يجبر المكثري على نقل الكثاسة) أي دون الثلج . قال حجج : وكذا قبل انقضاء المدة إن أضرت بالسقف

فليراجع (قوله وأنه لو شرط إبقاء الرخام الخ) صريح هذا السياق أنه بحث آخر لأي زرعة وليس كذلك ، وإنما هو بحث لا ين حجر كما يعلم بمراجعة تحفته (قوله فإن قدر عليه) أي دفع نحو الحريق (قوله وأنه لا يكلف النزاع من الغاصب) أي سواء توقف على خصومة أم لا ، لكن له النزاع إن لم يتوقف على خصومة بخلاف ما إذا توقف عليها : أي من حيث المنفعة فيخاصم (قوله بالمعنى السابق) أي إن أراد دوام الإجارة (قوله بمعنى أنه لا يجبر عليه المكثري)

وعليه بالمعنى المار تفريغ بالوعة وحش" مما حصل فيها بفعله ، ولا يجبر على ذلك بعد انقضاء المدة ، وفارقا الكناسة بأنها نشأ عما لا بد منه بخلافها ، وبأن العرف فيها رفعها أولا فأولا بخلافهما ، ويلزم المؤجر تسليمهما عند العقد فارغين وإلا ثبت للمكترى الخيار ولو مع علمه بامتلاكهما ، ويفارق ما مر من عدم خياره بالعيب المقارن بأن استيفاء منفعة السكنى تتوقف على تفريغه ، بخلاف تنقية الكناسة ونحوها للتمكن من الانتفاع مع وجودهما (وإن أجر دابة لركوب) عينا أو ذمة (فعلى المؤجر) عند الإطلاق (إكاف) بكسر أوله وضمه وهو للحمار كالسرج للفرس وكالقطب للبعير ، وفسره كثير بالبرذعة ، ولعله مشترك ، وفي المطلب أنه يطلق

(قوله وعليه) أى المكترى قبل انقضاء المدة (قوله تفريغ بالوعة وحش) الحش يفتح الحاء وضمها كما في مختار الصحاح : [فرع] وقع السؤال في الدرس عما لو تلحق الحش هل يلزمه تفريغ الجميع أم تفريغ ما ينضغ به فقط ؟ والجواب عنه أن الظاهر الثاني ، وعليه فلو كان مازاد تشوش راحته على الساكن وأولاده هل يثبت له الخيار أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب أن يقال فيه : إن كان عالما بذلك فلا خيار له وإلا ثبت له الخيار (قوله مما حصل فيها بفعله) أى ولا يجبر على ذلك وإن تولد منه ضرر تلجدران ، فإن أواد المالك دفع الضرر فله لحفظ ملكه ، وينبغي كما مر أن هذا فيمن يتصرف عن نفسه ، أما الناظر والولى فيجب عليهما ذلك عملا بالمصلحة ، وهذا قياس ما ذكره حجج في الكناسة لإجبار المكترى قبل انقضاء المدة على تفريغ البالوعة والحش حيث تولد منهما ضرر ، وهو قضية كلام سم على منج ، والأقرب عدم اللزوم كما هو قضية كلام الشارح ، ويفرق بينهما وبين الكناسة بأنه جرت العادة في الكناسة بأن تزل شيئا فشيئا وأنه لا ضرورة إلى وجودها بخلاف البالوعة والحش .

[فرع] وقع السؤال في الدرس عما لو اتسخ الثوب المؤجر وأريد غسله هل هو على المستأجر أو المؤجر ؟ والجواب عنه أن الظاهر أن يقال : يأتي فيه جميع ما قيل في الكناسة ، ويحتمل وهو الأقرب أن يأتي فيه ما في الحش فلا يجب عليه غسله لا قبل فراغ المدة ولا بعدها لأنه ضرورى عادة في الاستعمال (قوله ولا يجبر على ذلك بعد انقضاء المدة) بقی مالو استأجر مدة تلى مدته ، فإن استأجر مدة أو مدتين في مجلس واحد في عقود متعددة فالكل كالمدة الواحدة ، وإن استأجر بعد فراغ مدته وطلب من المؤجر التفريغ لزمه ، فإن لم يفرغه ثبت للمكترى الخيار وإن كان الامتلاء بفعله لعدم لزوم التفريغ له (قوله بأنهما) أى ما في البالوعة والحش (قوله وبأن العرف فيها) أى الكناسة (قوله فارغين) أى على وجه يتأتى معه الانتفاع فلا يضر استعمالها بما لا يمنع المقصود منها كما يؤخذ من قوله بأن استيفاء منفعة السكنى تتوقف ، وعليه فلو سلمهما له مشغولين بما لا يمنع المقصود ثم انتفع بهما المستأجر فصار لا يمكن الانتفاع بهما بأن امتلاهما هل يثبت للمكترى الخيار أم لا لأن عدم الانتفاع إنما نشأ عن فعله ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن منع الانتفاع إنما حصل بما كان موجودا قبل ، وكتب أيضا لطف الله به قوله فارغين لو اختلفا في الامتلاء وعدمه فهل يصدق المؤجر أو المستأجر ؟ فيه نظر ، والأقرب في ذلك الرجوع إلى القرائن ، فإذا كانت الإجارة منه منذ شهر مثلا صدق المستأجر وإلا صدق المؤجر أخذا بما قالوه فيما لو اختلفا في جراحة سائلة بالمبيع والبيع والقبض من أمس مثلا حيث قالوا فيه إن المصدق المشتري بلا يمن (قوله وهو للحمار كالسرج الخ) المتبادر من هذه العبارة أن الإكاف مختص بالحمار كما أن السرج مختص بالفرس

أى مع لزوم نظيفه عليه بعد المدة حتى يفارق الغبار الحاصل بالريح الآتى (قوله وهو للحمار كالسرج الخ)

في بلادنا على ما يوضع فوق البرذعة ويشد عليه الحزام اه . والمراد هنا ماتحت البرذعة (وبرذعة) بفتح أوله ثم ذال معجمة أو مهملة وهي المجلس الذي تحت الرجل كذا في الصحاح في موضع كالمشارك . وقال في حلس : الحلس للبعير وهو كساء رقيق يكون تحت البرذعة وهي الآن ليست واحدا من هذين ، بل حلس غليظ محشو ليس معه شيء آخر غالبا (وحزام) وهو ما يشد به الإكاف (ونفر) بمثلثة وفاء مفتوحة وهو ما يجعل تحت ذنب الدابة (وبرة) بضم أوله وتخفيف الراء حلقة تجعل في أنف البعير (وخطام) بكسر أوله يشد في البرة ثم يشد بطرف المقود بكسر الميم لتوقف التمكن اللازم له عليها مع اطراد العرف به ، فاندفع بحث الزركشي أن محل ذلك عند اطراد العرف به وإلا وجب البيان كما مر في نحو الخبر ، أما إذا شرط أنه لا شيء عليه من ذلك فلا يلزمه (وعلى المكثري حمل ومظلة) أي ما يظل به على الحمل (ووطاء) وهو ما يفرش في الخميل ليجلس عليه وغطاء بكسر أولهما (وتوابعها) كحبل يشد به الحمل على البعير أو أحد المحملين إلى الآخر لأن ذلك يراد لكال الانفتاح فلم يستحق بالإجارة ، وقد نقل الماوردي عن اتفاقهم أن الخيل الأول على الجمال لأنه من آلة التمكن ، وهو ظاهر لكونه كالخزام ، وفارق الثاني بأن الثاني لإصلاح ملك المكثري (والأصح في السرج) للقرس المستأجر عند الإطلاق (اتباع العرف) قطعاً للنزاع ، ومحله عند اطراده بحمل العقد وإلا وجب البيان كما مر . والثاني أنه على المؤجر كالأكاف . والثالث المنع لأنه ليس له عادة مطردة ولو اطرده العرف بخلاف مانصوا عليه عمل به فيما يظهر بناء على أن الاصطلاح الخاص يرفع الاصطلاح العام كما اقتضاه كلامهم وإن اقتضى في مواضع أخرى عدمه ، لأن العرف هنا مع اختلافه باختلاف المحال كثيرا هو المستقل بالحكم فوجب إناطته به مطلقا ، وبه يفرق بينه وبين مامر في المساقاة وما يأتي في الإحداد (وظرف الخمول على المؤجر في إجارة الذمة) لائترامه النقل (وعلى المكثري في إجارة العين) لأنه ليس عليه سوى تسليم الدابة مع نحو إكافها وحفظ الدابة على صاحبها مالم يسلمها له ليسافر عليها وحده فيلزمه حفظها بصيانة لها لأنه كالمودع (وعلى المؤجر في إجارة الذمة الخروج مع الدابة) بنفسه أو نائبه (ليتعهدا) عليه أيضا (إعانة الراكب في ركوبه ونزوله بحسب الحاجة) والعرف في كيفية الإعانة فينبخ البعير

والقرب مختص بالبعير ، ولا يفهم من هذا بيان حقيقته ، وعليه فقوله وفسره بعضهم الخ بيان لما أجمله من قال هو كالسرج الخ ، وإذا كان كذلك لم يظهر معنى قوله ولعله مشترك (قوله والمراد هنا ماتحت البرذعة) وهو المسمى الآن بالمعرفة لاهي لعطفها عليه (قوله كالمشارك) اسم كتاب (قوله وقال في حلس) أي في مادتها (قوله وخطام) وعليه أيضا نعل احتيج إليه (قوله أما إذا شرط الخ) محترز عند الإطلاق ، وفي الروض وشرحه : فإن أكثرى الدابة عريا كان قال أكثرى منك هذه الدابة العارية فقبل فلا شيء عليه من الآلات اه سم على حج (قوله وتوابعها) ومن ذلك الآلة التي تساق بها الدابة (قوله على الجمال) ضعيف (قوله وهو ظاهر) أي من حيث المعنى ، وإلا فالمعتمد أنه على المكثري (قوله وإن اقتضى في مواضع) الأولى أن يقول : وإن جروا في مواضع آخر على خلافه (قوله وعلى المؤجر في إجارة الذمة) ومنه ما يقع في مصرنا من قوله أو صلي للمحل الغلاني بكذا

هذا تفسير له باعتبار اللغة ، وسيأتي تفسيره بالمعنى المراد (قوله وهو ما يشد به الإكاف) يعنى بالمعنى اللغوى وهو ما فوق البرذعة أو نفس البرذعة على مامر فيه (قوله أما إذا شرط) محترز قوله عند الإطلاق (قوله وعلى المكثري حمل ومظلة الخ) قال الشهاب ابن قاسم : شامل للعين والذمة بدليل تعميم القسم ، ويتحصل مما هنا مع قوله فيما قبل الفصل السابق ، وكذا الحكم فيما يركب عليه من حمل وغيره إن كان له أن ماذكر من الحمل وغيره على المكثري وهو ماذكر هنا ، فإن كان معه فلا بد من معرفته وهو ماذكره هناك ، وإلا لم يجتج لعرفته ويركبه

لنحو امرأة وضعيف حالة الركوب وإن كان قويا عند الغد ، ويقرب نحو الحمام من مرتفع ليسهل ركوبه وينزله لما لا يتأق فعله عليها كصلاة فرض لا نحو أصل وينتظر فراغه ولا يلزمه مبالغة تخفيف ولا قصي ولا جمع ، وليس له التطويل على قدر الحاجة : أى بالنسبة للوسط المعتدل من فعل نفسه فيما يظهر ، فلو طول ثبت للمكرى القسخ ، قاله الماوردي . وله النوم عليها وقت العادة دون غيره لثقل النائم ، ولا يلزمه النزول عنها للإراحة ، بل للعقبة إن كان ذكرا قويا لاوجاهة ظاهرة له بحيث يخلّ المشى بمرومه عادة ، وعليه إيصاله إلى أول البلد المكرى إليها من عمرائها إن لم يكن لها سور وإلا فإلى السور دون مسكنه . قال الماوردي : إلا إن كان البلد صغيرا تتقارب أقطاره فيوصله منزله ، ولو استأجره لحمل حطب إلى داره وأطلق لم يلزمه إطلاعه السقف وهل يلزمه إدخاله الدار والباب ضيق أو تفسد الإجارة قولان أحصهما أولهما ، ولو ذهب مستأجر الدابة بها والطريق آمن فحدث خوف فرجع بها ضمن أو مكث هناك ينتظر الأمن لم تحسب عليه مدته . وله حينئذ حكم الوديع في حفظها وإن قارن الخوف العقد فرجع فيه لم يضمن إن عرفه المؤجر . وإن ظن الأمن فوجهان أحصهما

فإنه إن اشتمل ذلك على صيغة صحيحة لزم فيها المسمى وإلا فأجرة المثل (قوله وإن كان قويا عند العقد) وظاهره أنه لا خيار للمكرى بطرد ذلك على المكرى ، ويفرق بين هذا وما تقدم في المرض من أنه لا يلزم المكرى حمله مريضا لأن مرض المكرى يؤدي إلى دوام ضرر بالدابة يدوام ركوبه عليها ، بخلاف ما هنا فإنه يسير يتسامح بمثله عادة حتى إنه يقصد الأجانب في طلب الإعادة به منهم (قوله ويقرب نحو الحمام) أى فلو قصر فيما يفعله مع الراكب فأدى ذلك إلى تلفه أو تلف شيء منه فهل يضمن أولا ؟ فيه نظر ، والأقرب الضمان (قوله من فعل نفسه) ظاهره وإن خالف الوسط المعتدل من غالب الناس ، وينبئ أن يقال : إن لم يعلم المكرى بحاله وقت الإجارة ثبت له الخيار (قوله إن كان ذكرا) وخرج به المرأة فلا يلزمها ذلك وإن قدرت على المشي لما فيه من عدم السر لها (قوله لاوجاهة) أى فإن كان كذلك لم يلزمه النزول عن الدابة (قوله دون مسكنه) وظاهر أن عمل هذا عند الإطلاق ، أما لو نص له على الوصول إلى منزله فيجب عليه لأنه من جملة ما استؤجر له ، وينبئ أن مثل النص ما لو جرت العادة بإيصال المكرى إلى منزله (قوله ولو استأجره لحمل حطب) وليس من ذلك السقاء فإنه ليس مستأجرا لنقل الماء بل الماء مقبوض منه بالشراء الفاسد ، فإن شرط عليه في العقد نقله إلى محل الماء المعتاد بطل العقد ، وإلا صح ولا يلزمه نقله ، فإن فعل تبرعاً فذاك وإلا فعلى المشتري إحضار أوان للموضع الذى اشترى منه ليتسلم فيها الماء (قوله والطريق آمن) أى في الواقع (قوله فرجع بها ضمن) قضيتها أنه لا فرق في هذا التفصيل بين وجود وكيل للمالك أو حاكم أو أمين في الموضع الذى رجع منه وعدمه ، وهو مخالف للعموم ما يأتي عن تصريح الأكثرين ، إلا أن يقال : إن الفرض هنا أنه استأجرها للذهاب بها والعود عليها (قوله فرجع فيه) أى الخوف (قوله وإن ظن)

المؤجر على ما يليق بدابته كما ذكره الشارح هناك إلى آخر ما ذكره الشهاب المذكور (قوله إلى أول عمرائها) هذا إذا كانت الإجارة للركوب فقط (قوله ولو ذهب مستأجر الدابة بها والطريق آمن الخ) هذه عبارة العباب بالحرف وعبارة الأنوار ولو كان الطريق آمنا والإجارة للذهاب والإياب فذهب ثم حدث الخوف لم يرجع إلى أن يتجمل ولا يحسب زمن المكث ، فإن رجع وسلمت الدابة من ذلك الخوف ولكن أصابها آفة أخرى ضمن لأن من صار متعمداً لم يتوقف الضمان عليه على أن يكون التلف من تلك الجهة ، ولو كان الطريق غموا في الأول ،

عدم تضمينه (و) عليه أيضا (رفع الحمل وحطه وشدّ الحمل وحله) وشدّ أحد المحملين إلى الآخر وهما بالأرض وأجرة دليل وخفير وقال دوساق وحافظ متاع في المنزل، وكلذا نحو دلو ورشاء في استئجار لنحو الاستقاء لاقتضاء العرف جميع ذلك (وليس عليه في إجارة العين إلا التخلية بين المكري والدابة) فلا يلزمه شيء مما مر لأنه لم يلزم سوى التمكن منها المراد بالتخلية وليس المراد إن قبضها بالتخلية لئلا يخالف قبض المبيع فقد ذكر الرافعي هناك أنه يشترط في قبض الدابة سوقها أو قودها زاد النووي: ولا يكفي ركوبها، وتستقر الأجرة في الصحيحة دون الفاسدة بالتخلية في العقار وبالوضع بين يدى المستأجر وبالعرض عليه وامتناعه من القبض إلى انقضاء المدة، وله قبله أن يؤجرها من المؤجر كما صححه في الروضة هنا لا من غيره، وقرئ الوالد رحمه الله تعالى بين عدم صحته في نظيره من البيع بأن تسليم المعقود عليه هنا إنما يتأق باستيفائه، وبعد الاستيفاء لا يصح إيجاره (وتنفسخ إجارة العين) بالنسبة للمستقبل كما يأتي، وذكر هنا لضرورة التقسيم (تلف الدابة) المستأجرة ولا تبدل لقوات المعقود عليه وبه فارق إبدالها في إجارة الدمة، ولو كان تلفها أثناء الطريق استحق المالك لها قسط الأجرة، بخلاف ما لو تلفت العين المستأجرة لحملها أثناء الطريق كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى أخذنا من قولهما لو احترق الثوب بعد خياطة بعضه بمضرة المالك أو في ملكه استحق القسط لوقوع العمل مسلما له. ولو اكتره لحمل جرة فانكسرت في الطريق لأشياء له. والفرق أن الخياطة تظهر على الثوب فوقع العمل مسلما لظهور أثره على الحمل، والحمل لا يظهر أثره على الجرة اهـ. وبما قلناه علم أنه يعتبر في وجوب القسط في الإجارة وقوع العمل مسلما وظهور أثره على الحمل،

أى المؤجر (قوله عدم تضمينه) أى المستأجر (قوله وحافظ متاع في المنزل) عبارة الروض في المنازل والتقييد بالمنزل والمنازل يخرج حال السير فليراجع اهـ سم على حج. أقول: قوله رجع يعلم حكمه من قوله وأجرة دليل وخفير الخ (قوله وبالوضع بين يدى المستأجر) تقدم في البيع قبل قبضه أن محل الاكتفاء بذلك حيث كان المبيع خفيفا يمكن تناوله باليد، وقياسه أن يأتي مثله هنا (قوله وله) أى للمستأجر في إجارة العين، وقونه قبله: أى القبض (قوله وقرئ الوالد) قد يتوقف فيه بأن القبض في كل شيء بحسبه وهو هنا قبض العين، بدليل أنه يؤجرها من غير المكري، فلو توقف القبض على الاستيفاء لم يكن فرق بين كون الإيجار قبل القبض وبعده، وقد مر أنه لو كان رأس مال السلم صفقة كان قبضا في المجلس قبض محلها ولو عقارا اهـ حج (قوله ولو كان تلفها) أى الدابة (قوله بخلاف ما لو تلفت العين الخ) أى فلا شيء له. وظاهره أنه لا فرق بين كون المالك مع العين أم لا. وهو لا يخالف ما استند إليه في قوله أخذنا من قولهما الخ لما ذكره بعد من أن الخياطة يظهر أثرها على الحمل (قوله لا شيء له) أى لأجرة له ثم إن قصر حتى تلفت صمنها وإلا فلا. ومن التصدير ما لو علم المكري بعجز

فإن علم المكري وأجاز جاز له الرجوع مع قيام الخوف ولا ضمان، وإن جهل فوجهان انتهت (قوله وقرئ الوالد بين عدم صحته) أى وبين ما هنا، ولعله أسقطه الكتبة (قوله إنما يتأق باستيفائه) وبعد استيفائه لا يصح إيجاره: أى فلو أوقفنا صحة إيجاره على قبضه لانسدّ عليه باب الإجارة، لكن هذا الفرق قد يتوقف فيه من وجهين: الأول أنهم جعلوا هنا قبض العين قائما مقام قبض المنفعة وحينئذ يقال كان المتبادر أن لا يصح إيجاره إلا بعد قبض العين القائم مقام قبض المنفعة، لأنه لما تعلل القبض الحقيقي بقبض المنفعة فإى حكمه من قبض العين قائم مقامه والميسور لا يسقط بالمسور. الوجه الثانى أن هذا الفرق يقتضى أن لا فرق بين إيجاره من المؤجر ومن غيره

ولو أقرّ بعد دفع الأجرة بأن لاحق له على المؤجر ثم بان فساد الإجارة رجع بها لأنه إنما أقرّ بناء على الظاهر من صحة العقد (ويثبت الخيار) على التراخي على المنقول المعتمد لأن الضرر يتجدد بمرور الزمان (بعينها) المقارن للعقد حيث كان جاهلا به والحادث لتضرره ، وهو كما قاله الأذرعى وغيره ما أثر في المنفعة تأثيرا يظهر به تفاوت أجرتها لكونها تمرّ أو تتخلف عن القافلة ، بخلاف خشونة مشيها كما جز ما به ، لكن صوّب الزركشى قول ابن الرفعة أنه عيب كصعوبة ظهورها ، ولا ينافى ذلك عدّم له في المبيع عيبا ، فقد أجاب الشيخ عنه بأن المعدود ليس مجرد الخشونة بل خشونة يخشى منها السقوط ، وإذا علم بالعبء بعد المدة وجب له الأرض أو في أثناءها وفسخ وجب لما مضى وإن لم يفسخ لم يجب للمستقبل ، وتردد السبكي فيما مضى ورجح الغزى وجوبه (ولا خيار في إجارة الذمة) يعيب الدابة المحضرة ولا يتلفها (بل يلزمه الإبدال) كما لو وجد بالمسلم فيه عيبا لأن المعقود عليه في الذمة بصفة السلامة وهذا غير سليم ، فإذا لم يرض به رجع إلى ما في الذمة ، ولو عجز عن الإبدال ثبت للمستأجر الخيار كما يحتمل الأذرعى ، ويخصص المكثري بما تسلمه فله إيجارها ، ويمتنع إبدالها بغير رضاه ويتقدم بمغتصبا على جميع الغرماء (والطعام المحمول ليؤكل) في الطريق إذا لم يتعرض في العقد لإبداله ولا لعلمه (يبدل إذا أكل في الأظهر) عملا بمقتضى اللفظ لتناوله حل كذا إلى كذا ، وكأنهم إنما قدموه على العادة بأنه لا يبدل لعدم اطرادها . والثاني لأن العادة عدم إبدال الزاد ولو لم يجهد فيها بعد محل الفراغ يسعره فيه أبدل جز ما . نعم لو شرط عدم إبداله اتبع الشرط ، ولو شرط قدرا فلم يأكل منه فالظاهر كما قاله السبكي أنه ليس للمؤجر مطالبة بنقص قدر أكله اتباعا للشرط .

الدابة عن حل مثل ما حمله لما قتل بسبب عجزها ومن ذلك عثاها (قوله ولو أقر) أى المستأجر (قوله ثم بان فساد الإجارة رجع بها) أى بالأجرة المسماة لفساد الإجارة ، وعليه أجرة المثل لمدة وضع يده على العين وقد يقع انتقاص . وفي حجج : ولو أبرأه المؤجر من الأجرة ثم تقايلا العقد لم يرجع المكثري عليه بشيء اه . وكتب عليه سم : انظر لو وهب المؤجر الأجرة بعد قبضها منه وأقبضا له ثم تقايلا اه . أقول : القياس الرجوع كما لو وهبت المرأة صداقها للزوج ثم فسخ النكاح (قوله بناء على الظاهر) يؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها ، وهى أن شخصا أقر بأن تزيد عليه كذا من الدراهم ثم ادعى أنه إنما أقرّ بذلك بناء على صحة العقد الذى جرى بينهما وادعى أنه يشتمل على ربا وأقام بذلك بينة وأراد إسقاط الزيادة ، وأنه إنما يلزمه مثل ما قبضه منه أو قيمته وهو أنه يقبل ذلك منه عملا بالبينّة ، ولا ينافيه إقراره لأنه إنما بناء على ظاهر الحال من صحة العقد (قوله بخلاف خشونة مشيها) والمارد بالخشونة إتعاب راكبها كأن تتحوّل في منعطفات الطريق مثلا ليخالف صعوبة ظهورها (قوله لكن صوّب الزركشى الخ) معتمد (قوله ورجح الغزى) معتمد (قوله يبدل إذا أكل) ظاهره وإن لم يحتاج إليه بأن كان قريبا من مقصده ، ولو قيل بأنه لا يبدله إلا إذا كان يحتاج إليه قبل وصوله مقصده لم يكن بعيدا ، وكذا يقال فيما لو أكل بعضه (قوله عملا بمقتضى اللفظ) أى لفظ الإجارة ، وقوله وحمل كذا إلى كذا وما أكل لا يصدق عليه أنه حل للمحل المعين (قوله يسعره) أى بأن زاد قدرا لا يتغابن به (قوله فالظاهر كما قاله السبكي الخ) معتمد

(قوله لأن الضرر) أى بسبب هذا العيب الحاصل (قوله فقد أجاب الشيخ) يوم أن هذا التقيد من عند الشيخ وليس كذلك بل هو كذلك في كلام الأصحاب ، وعبارة التحفة : ولا تخالف لقولهم في البيع إنه عيب إن خشي منه السقوط ، وعليه يحمل الثاني : يعنى كلام الزركشى (قوله نعم لو شرط عدم إبداله اتبع الخ) عبارة التحفة : واختار السبكي أنه لا يجوز الإبدال إلا إن شرط قدرا يعلم أنه لا يكفيه ، وإذا قلنا لا يبدل فلم يأكل منه شيئا فهل

ويحتمل أن له ذلك العرف لأنه لم يصرح بحمل الجميع في جميع الطريق . قال : وهو الذي إليه يُعْمَل ، وخرج بقوله ليؤكل ما حمل ليوصل فيبذل قطعاً ويقول له إذا أكل ما تلفت بسرقة أو غيرها فيبذل قطعاً على نزاع فيه وبقرضه الكلام في المأكل والمشرب فيبذل قطعاً للعرف .

(فصل)

في بيان غاية المدة التي تقدر بها المنفعة تقريبا وكون يد الأجير يد أمانة وما ينبع ذلك

(يصبح عقد الإجارة) على العين (مدة تبقى فيها) تلك (العين) بصفاتها المقصودة كما هو ظاهر (غالباً) لإمكان استيفاء المعقود عليه حيثل كسنة في نحو الثوب وعشر سنين في الدابة وثلاثين سنة في العبد على مايلق بكل منها وكثافة سنة أو أكثر في الأرض طلقاً كانت أو وقفاً بشرط واقفه لإيجاره مدة . قال البغوي : والمتولى كالمقاضي إلا أن الأحكام اصطلاحاً على منع إجارة الوقف أكثر من ثلاث سنين لئلا يندرس الوقف ، وفي الأنوار أن ما قاله هو الاحتياط . قال الشيخان : وهذا الاصطلاح غير مطرد : قال السبكي : ولعل سببه أن إجارة الوقف تحتاج إلى أن تكون بالقيمة وتقوم المدة المستقبلية البعيدة صعب . قال : وفيه أيضاً منع الانتقال إلى البطن الثاني وقد تلفت الأجرة فتضيق عليهم ، ومع ذلك تدعو الحاجة إليه لعمارة ونحوها فالحاكم يجتهد

(قوله ما حمل ليوصل) أي تلفت قبل الوصول (قوله فيبذل قطعاً) أي فلو لم يبدنه في المسائل المذكورة لم يسقط من المسمى شيء لأنه لم يوجد من المكري مانع .

(فصل) في بيان غاية المدة

(قوله كما هو ظاهر غالباً) فلو أجره مدة لا تبقى إليها غالباً فهل تبطل في الزائد فقط أم سم على حج . أقول : القياس نعم وتنفرد الصفقة ، ثم رأيت في العباب صرح بذلك ، وعبارته : فإن زاد على الجائر بطلت في الزائد فقط . وعليه فلو أخلف ذلك وبقيت على حالها بعد المدة التي اعتبرت لبقائها على صورتها فالذي يظهر صحة الإجارة في الجميع لأن البطلان في الزيادة إنما كان نظن تبيين خطؤه (قوله على ما يلقى بكل منهما) وبه يعلم أن ذكر ذلك العدد للتمثيل لا للتقييد انتهى حجج (قوله وكثافة سنة)

[فرغ] وقع السؤال في الدرس عما لو استأجر داراً موقوفة وهي متهدمة مدة طويلة هل تراعى أجرتها الآن وهي متهدمة أم يجب مراعاة أجرتها بعد عودها على ما كانت عليه ؟ فيه نظر ، والأقرب أنه يفرض بناؤها على الصفة التي يؤول أمرها إليها بالعمل عادة ثم يعتبر أجرة مثلها معجلة وهي دون أجرة مثلها ولو قسّطت على الأشهر والسنين بحيث يقبض آخر كل قسط ما يخصه ، وإنما اعتبرنا تلك الصفة لأن الغرض من إيجارها كذلك أن تبني بالأجرة المعجلة ، ولو اعتبرت أجرة مثلها بتلك الحالة التي هي عليها كان إضاعة الوقف لأنها إنما يرغب فيها كذلك بأجرة قليلة جداً (قوله طلقاً) أي مملوكة . (قوله قال وفيه أيضاً) أي قال السبكي (قوله لعمارة أو نحوها)

للمؤجر مطالبته بتقويض قدر أكله الذي يمتد السبكي فيما إذا لم يقدره وحل ما يحتاجه أن له ذلك لأنه العرف ، وفيما إذا قدره أنه ليس له ذلك اتباعاً للشرط ثم مال إلى أنه كالأول انتهت .

(فصل) في بيان غاية المدة الخ .

في ذلك ويقصد وجه الله تعالى اه . بمقتضى إطلاق الشيعين أفق الوالد رحمه الله تعالى ويحمل قول القائل بالمتع في ذلك كالأذرعى على ما إذا غلب على الظن اندراس اسم الوقف وتملك العين بسبب طول مدتها ، وإذا أجز شيئا أكثر من سنة لم يجب تقدير حصص كل سنة كما لو استأجر سنة لا يجب تقدير حصص كل شهر وتوزع الأجرة على قيمة منافع السنين ، ولو أجزه شهرا مثلا ، وأطلق فابتدأه من وقته لأنه المفهوم المتعارف كما في الروضة ، وظاهره الصحة ولو لم يقل من الآن ، لكن نقل ابن الرفعة عن جزم العراقيين خلافا وقد لا يحتاج إلى تقدير المدة كما يأتي في سواد العراق ، وليس مثله إيجار وكيل بيت المال أراضيه لبناء أو زرع من غير تقدير مدة بل هو باطل ، إذ لا مصلحة كلية يتغير لأجلها ذلك ، وكاستئجار الإمام من بيت المال للأذان أو الذي للجهاد ، وكالاستئجار للعلو للبناء أو إجراء الماء ، وسيأتي أن الولي لا يؤجر المولى عليه أو ماله إلا مدة لا يبلغ فيها بالنسب وإلا بطلت في الزائد ، ومرة أن الراهن يتمتع عليه إجارة الموهن غير الموهن إلا مدة لا تجاوز حلول الدين ، ونقل البدر ابن جماعة عن المحققين امتناع إجارة الإقطاع أكثر من سنة ، وبحث البلقيني في منثور عتقه بعد شفاء مريضه بسنة أنه لا يجوز إجارة أكثر منها لثلاث يؤدي إلى دوامها عليه بعد عتقه لما يأتي أنها لا تنفسخ بطروء العتق ، وفي كل منهما نظر ظاهر ، والأوجه فيها صحة الإجارة فيما زاد على السنة فإذا سقط حقه من الإقطاع في الأولى بطلت ، وإذا عتق في الثانية فكذلك لاسيا وقد يتأخر الشفاء عن مدة الإجارة (وفي قول لايزاد) فيها (على سنة) مطلقا لأن الحاجة تندفع بها ، وما زعمه السرخسي من أنه المذهب في الوقف شاذ بل قيل إنه غلط (وفي قول) لاتراد على (ثلاثين) سنة لأن الغالب تغير الأشياء بعدها ورد بأن ذكرها في النص التمثيل (وللمكثري استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره) الأمين لأنها ملكه ، فلو شرط عليه استيفاءها بنفسه فسد العقد كما لو شرط على مشتر أن لا يبيع

أى مما تكون المصلحة فيه لعين الوقف لا للموقوف عليهم اه سم على حج (قوله) بمقتضى إطلاق الشيعين (أى المذكور في قوله طلقا كان أو وقفا المفهوم من إطلاق المتن ، والمراد صحته حيث اقتضت المصلحة ذلك) قوله فابتدأه من وقته (أى العقد) قوله أكثر من سنة (المعتمد أنه يجوز إيجار الإقطاع مدة يبقى فيها غالبا وإن احتمل رجوع السلطان فيه قبل فراغ مدة الإجارة أو لم يعلم بقاء الموهن تلك المدة لأنه يستحق في الحال والأصل البقاء ، فإن رجع السلطان أو مات الموهن قبل فراغ المدة انفسخت في الباقي ويؤيد ذلك إيجار البطن الأول ، فإنه يحكم بصحته وملكهم جميع الأجرة وجواز تصرفهم فيها وإن لم يعلم بقاؤهم تلك المدة ، فإن ماتوا قبل فراغها انفسخت في الباقي اه سم على حج . ومن ذلك الأرض المرصدة على المدرس والإمام ونحوهما إذا كان النظر له وأجر مدة ومات قبل تمامها فإنها تنفسخ الإجارة (قوله وإذا عتق في الثانية الخ) لا يقال : بطلان الإجارة بعد العتق ينفيه ما سيأتي من أن الإجارة لا تبطل بعتق العبد . لأننا نقول : ذاك محله إذا لم يتقدم سبب العتق على الإجارة ولا فتبطل كما لو علق عتق العبد بصفته ثم أجزه ثم وجدت الصفه فإنه يعتق وتبطل الإجارة كما سيأتي في شرح قول المصنف ولو أجز عبده الخ ، وما هنا من ذلك لتقدم النذر على الإجارة (قوله لاسيا) أى حيث كان الإيجار قبل شفاء المريض . أما لو كان بعده فلا يتأق هذا التوجيه (قوله وما زعمه السرخسي) بشفتحتين وسكون المعجزة ومهملة نسبة إلى يرخس مدينة بخراسان اه لب السيوطي (قوله بنفسه وبغيره) أى حيث كان مثله أو دونه أخذنا من قوله فركب الخ (قوله فسد العقد) أى وأما لو شرط المستأجر على نفسه أنه يستوفى بنفسه فيأتى فيه ما مر عند قوله على

(قوله في منثور عتقه) أى بأن نذر أن يعتقه إذا مضت سنة بعد شفاء المريض (قوله والأوجه فيها صحة الإجارة) أى سواء أكان إقطاع تملك أو إرفاق كما سيأتي (قوله وإذا عتق في الثانية الخ) قال سم : ويفارق

(فيركب ويسكن) ويلبس (مثله) في الضرر اللاحق بالعين ودونه بالأولى لأن ذلك استيفاء للمنفعة المستحقة من غير زيادة (ولا يسكن حداً ولا قصاراً) حيث لم يكن هو كذلك لزيادة الضرر . قال جمع : إلا إذا قال لتسكن من شئت كازرع ماشئت ، ونظر فيه الأذرعى بأن مثل ذلك يقصد به التوسعة دون الإذن في الانصرار . ويرد بأن الأصل خلافه ، ولا يجوز إبدال ركوب بحمل وحديد بقطن وقصار بجدار والمكوس وإن قال أهل الخبرة لا يتفاوت الضرر (وما يستوفى منه كدار ودابة معينة) قيد في الدابة فقط لما مر أن الدار لا تكون إلا معينة (لا يبدل) أى لا يجوز إبداله لكونه معقوداً عليه ، ولهذا انفسخ العقد بتلفهما وثبت الخيار ببيعهما . أما في إجارة اللزمة فيبدل وجوباً لتلف أو عيب ويجوز عند عدمهما لكن برضا المكترى لأنه بالقبض اختص به كما مر (وما يستوفى به كتب وصى عين) الأوك (للخياطة و) الثاني لفعل (الإرضاع) بأن التزم في ذمته خياطة أو إرضاع موصوف ثم عين ، وأقر المصنف الضمير لأن القصد التوسيع فسقط القول بأن إيقاع ضمير المفرد موقع ضمير المتنى شاذ (يجوز إبداله) بمثله (في الأصح) وإن امتنع الأجير لأنه طريق للاستيفاء لا معقود عليه فأشبهه الراكب والمتاع للمعين للحمل . والثاني المنع كالمستوفى منه وعزى للأكثرين والأصح الأوك . وعمل الخلاف في إبداله بلا معاوضة وإلا جاز قطعاً كما يجوز لمستأجر دابة أن يعاوض عنها كسكنى دار ، أما لو استأجر دابة لحمل معين فيجوز إبداله بمثله قطعاً ، ولو أبدل المستوفى فيه كطريق بمثلها مسافة وسهولة وحزناً وأما جاز بشرط أن لا يختلف محل التسليم ، إذ لابد من بيان موضعه كما نقله القمولى ، واعتمده لتصريح الأكثرين بأنه لو اكترى دابة ليركبها إلى محل ليس له ردها بل يسلمها ثم لو كئيل المالك ثم الحاكم ثم الأمين ، فإن لم يجده ردها للضرورة ، وحينئذ

أن تبكيها وحده (قوله بأن الأصل خلافه) أى فيسكنها حينئذ ، لكن في حاشية شيخنا الزبائدى مانعه : قوله لزيادة الضرر بدفعهما : أى ولو قال له وتسكن من شئت خلافاً للرجائى وغيره اهـ . ويؤيد ما قاله شيخنا الزبائدى ما مر من أنه لو قال له لترزع ما شئت زرع ماشاء مما جرت به عادة ذلك الحبل لا مطلقاً (قوله لا يتفاوت الضرر) بل وقضية ذلك أن مثله ما لو كان الضرر المأثى به أخف من المسمى في العقد لاختلاف الجنس (قوله بأن التزم في ذمته) قضيته أنه لو كان الثوب أو الصبي معينين في العقد لا يجوز إبدالهما ، والظاهر أنه غير مراد وأنه إنما قيد به لبيان محل الخلاف كما يؤخذ من قوله الآتى أما لو استأجر حبل معين فيجوز إبداله الخ ، ثم رأيت في الخطيب ما يصرح بما قلناه وعبارته : تنبيه : قول المصنف عين أشار به إلى ما نقله عن الشيخ أبى على وأقره أن محل الخلاف إذا التزم في ذمته خياطة ثوب معين أو حمل متاع معين . أما لو استأجر دابة معينة لركوب أو حمل متاع فلا خلاف في جواز إبدال الراكب والمتاع اهـ (قوله وأقر المصنف الضمير) أى في قوله عين (قوله وإلا جاز) أى بأن كان بلفظ يدل على التعويض كقوله عوضتك كذا عن كذا (قوله فإن لم يجده) أى واحداً منهم (قوله ردها للضرورة) أى ولا يجوز له ركوبها ما لم يعسر سوقها من غير ركوب فيركبها ولا أجرة عليه ، وهل

ما يأتى فيما لو أجر عبده ثم اعتقه أنه تستمر الإجارة بتقديم سبب العتق هنا على الإجارة بخلافه ثم (قوله لتصريح الأكثرين الخ) كلام الأكثرين شاهد على القمولى لا شاهد له ومن ثم جعله في التحفة رداً عليه ، وعبارته عقب كلام القمولى نصها : ورد بقول الروضة لو استأجر دابة ليركبها إلى موضع فعن صاحب التقرير له ردها إلى الحبل الذى سار منه إن لم ينه صاحبها ، وقال الأكثرون : ليس له ردها الخ . ووجه شهادته على القمولى أنه لو وجب ذكر محل التسليم لم ينتأ الخلاف بين صاحب التقرير والأكثرين ، فلعله سقط من الكنية من نسخ الشارح لفظ وهو مردود أو نحوه عقب كلام القمولى . ويدل على ذلك قوله الآتى وحينئذ فيحمل القول بوجود الخ .

فيحمل القول بوجوب تعيين محل التسليم على ما إذا كان مقصده غير صالح لذلك بدليل قوله إنه يسلمها لحاكم وإلا فأمين . وحاصل ما مر أنه يجوز إبدال المستوفى كالأركب والمستوفى به كالحمول والمستوفى فيه كالأطريق بمثلها ودونها ما لم يشترط عدم الإبدال في الأخيرين ، بخلافه في الأول لأنه يفسد العقد كما مر ، ومحل جوازه فيها إن عينا في العقد أو بعده وبقي ، فلو عينا بعده ثم تلف وجب الإبدال برضا المكترى أو عينا فيه ثم تلفا انفسخ العقد لا المستوفى منه بتفصيله المار ، ويعتبر في الاستيفاء العرف ، فما استأجره للربس المطلق لا يلبسه وقت النوم ليلا وإن اطردت عاداتهم بخلافه على ما اقتضاه كلامهم بخلاف ما عناه ولو وقت النوم نهارا ، ويلزمه نزع الأعلى في غير وقت التجميل أما الإزار فلا يلزمه نزع كما قاله ابن المقرئ في شرح إرشاده ، ولو استأجر إزارا فله الارتداء به لاعتكسه أو قميصا منع من الاثثار به وله التعميم أو للربس ثلاثة أيام دخلت الليالي أو يوما وأطلق فن وقت العقد إلى مثله ، أو يوما كاملا فن الفجر إلى الغروب ، أو نهارا فن طلوع الفجر إلى الغروب في أوجه الوجهين ، وصورة ذلك في إجارة العين أن يؤجرها من أول المدة المذكورة (ويد المكترى على اللبابة واللوب) ونحوهما (يد أمانة) فيأتي فيه ما سيأتي في الوديع (مدة الإجارة) إن قدرت بزم أو مدة إمكان استيفاء المنفعة إن قدرت بمحل عمل لعدم إمكان الاستيفاء بالمنفعة بدون وضع يده ، وبه فارق كون يده يد ضمان على ظرف مبيع قبضه فيه لتحض قبضه لغرض نفسه ، ويجوز السفر للمكترى بالعين المكررة عند انقضاء الخطر للملكة المنفعة فجاز له استيفائها حيث شاء . وظاهره عدم الفرق بين إجارة العين وهو ظاهر والذمة وهو محتمل . نعم سفره بها بعد المدة كسفر الوديع فيا يظهر أخذها مما مر (وكلنا بعدها في الأصح) إن لم يستعملها استصحابا لما كان ولأنه لا يلزمه سوى التحلية لا الرد ولا مؤنته ، بل لو شرط عليه أحدهما فسد ، وما رجحه السبكي من أنها كالأمانة الشرعية فعليه إعلام مالكيها بها أو ردّها فوراً وإلا ضمنها غير معول عليه لظهور الفرق بأن هذا وضع يده عليه بإذن مالكة ابتداء بخلاف ذى الأمانة الشرعية ، ومقابل الأصح يضمن لأن الإذن في الإمساك كان مقيدا بالعقد وقد زال ولأنه أخذه لصلحة نفسه فأشبهه المستعير ، وعلى الأول الأصح لا يلزم المكترى إعلام المكترى بتفريط

مثل عسر سوقها عدم لياقة المشي بالمستأجر كما قاله في الرد بالعيب حيث جوزوا له الركوب حالة الرد أولا ويفرق ؟ فيه نظر والأقرب الثاني ، ويفرق بأنه في صورة الرد بالعيب العين باقية على ملكه والركوب مضطرا إليه للوصول لحقه من الرد ، بخلافه هنا فإن المدة انقضت وواجبه التحلي لا الرد (قوله في الأخيرين) وعلى هذا لو شرط عدم إبدال ما استؤجر لحمله تلتف في الطريق فينبغي انفساخ العقد فيا بى ، ويحمل قوله قبيل الفصل ، وخرج بقوله ليوكل ماحل ليوصل فيبدل قطعا على ما إذا لم يشترط عدم الإبدال (قوله لأنه يفسد العقد كما مر) وفي نسخة ومحل جوازه . فيها إن عينا في العقد أو بعده وبقي ، فلو عينا بعده ثم تلف وجب الإبدال برضا المكترى أو عينا فيه ثم تلفا انفسخ العقد لا المستوفى منه بتفصيله المار اه . وكتب عليه سم مانصه : وقد كان تبع م الشارع في قوله ومحل قوله ثم تلفا انفسخ العقد ثم ضرب عليه اه (قوله وإن اطردت عاداتهم بخلافه) عبارة الزيدى : قال الرافعي عملا بالعادة ، ويؤخذ منه أنه لو كان يحمل لا يعتاد أهله ذلك لم يلزمه نزع مطلقا اه حج . ولعله في غير شرح المناج (قوله من أول المدة المذكورة) أى وإلا لم تصح الإجارة لعدم اتصال المنفعة بالعقد (قوله لتحض قبضه لغرض نفسه) أى فيضمنه إذا تلف لكنه يشكل الضمان بما قيل من أن كوز السقاء غير مضمون على مريد الشرب بعوض لأنه مقبوض بالإجارة الفاسدة ، بخلاف ما لو أراد الشرب منه بلا عوض برضا المالك فإنه مقبوض بالعارية الفاسدة فيضمنه دون ما فيه « إلا أن يفرق بأن ذلك جرت العادة بالانتفاع به من ظرفه بخلاف ما هنا ، وينبغي أن يقال مثل ذلك في كل ماجرت العادة بالانتفاع به من ظرفه كأواني الطباخ (قوله ويجوز السفر) وقضية الجواز أن العادة لا تلفت في الطريق بلا تقصير لم يضمنها (قوله وظاهره عدم الفرق) ممتد (قوله كسفر الوديع)

العين كما هو مقتضى كلامهم ، بل الشرط أن لا يستعملها ولا يحبسها وإن لم يطلبها ، فلو أغلق الدار أو الحانوت بعد تفرغ لزمته الأجرة فيها يظهر ، فقد صرح البغوى بأنه لو استأجر حانوتا شرا فأغلق بابيه وغاب شهرين لزمه المسمى للشهر الأول وأجرة المثل للشهر الثاني . قال : وقد رأيت الشيخ القفال قال : لو استأجر دابة يوما فإذا بقيت عنده ولم ينتفع بها ولا حبسها عن مالكها لا يلزمه أجرة المثل لليوم الثاني لأن الرد ليس واجبا عليه وإنما عليه التخلية إذا طلب مالكها ، بخلاف الحانوت لأنه في حبسه وعلقته وتسليم الحانوت والدار لا يكون إلا بتسليم المفتاح اهـ . وما قاله ظاهر حتى في الحانوت والدار لأن غلقهما مستصحب لما قبل انقضاء المدة في الحيلولة بينه وبين المالك فلا يعارضه جزم الأنوار بأن مجرد غلق باب الدار لا يكون غصبا لها لوضوح الفرق ، ودعوى تقصير المالك بعدم وضع يده على ذلك عقب المدة وأن المكترى محسن بالعلق لصونه به عن فساد ممنوعة بأن التقصير من المكترى حيث حال بين المالك وبين ملكه بغلقه ولم يبادر بعرض الأمر على المالك أو من يقوم مقامه شرعا . وعلم مما قرناه أن العلق مع حضوره فهو مع غيبته المصرح بها في كلام البغوى وفيها إذا انقضت والإجارة لبناء أو غراس ولم يتجر المستأجر القلع يتخير الموجر بين الثلاثة السابقة في العارية ما لم يوقف وإلا ففيها سوى التملك بالقيمة ، ولو استعمل بعد المدة العين المكثرة في نحو اللبس لدفع الدود كما يعلم مما يأتي في الردية لزمه أجرة المثل من نقد البلد الغالب في تلك المدة ، ولا نظر لما يتجدد بعدها لاستقرار الواجب بمضيا ، إذ وجوب أجرة المثل يستقر قبل طلبها (ولو ربط دابة أكثرها لحمل أو ركوب) مثلا (ولم ينتفع بها) وتلفت في المدة وبعدها

أى فيضمن حيث لم تدع إليه ضرورة كعروض نهب (قوله لزمته الأجرة) وهذا ظاهر حيث لم تدل القرينة على أن المراد حفظه وإلا فلا أجرة عليه (قوله لوضوح الفرق) وهو أنه لم يمسس له وضع يده على المصوب حتى يستصحب بخلافه هنا (قوله ولم يبادر بعرض الأمر الخ) أى فتلزمه الأجرة (قوله والإجارة لبناء أو غراس) ولو فرغت مدة الإجارة للدار واستمرت أمتعة المستأجر فيها ولم يطالبه المالك بالتفريغ ولم يغلقها لم يضمن أجرة وضع الأمتعة بعده لأنه لم يحدث منه بعد المدة شيء والأمتعة وضعا بإذن فيستصحب إلى أن يطالب المالك ، بخلاف ما لو أغلقها فيضمن أجرها : أعنى الدار مدة العلق لأنه حال بينها وبين مالكها بالعلق ، وبخلاف ما لو مكث فيها بنفسه بعد المدة ولو باستصحاب ملكه السابق على مضي المدة لأنه مستول عليها ، بخلاف مجرد بقاء الأمتعة ليس استيلاء كذا قرر ذلك م ر هـ سم على سحج . وفيه فرع في الروض : فرع : وإن قدر البناء والغراس بمدة وشرط القلع قلع ولا أرض عليهما ، ولو شرط الإبقاء بعدها أو أطلق صحت ولا أجرة عليه بعد المدة ، وإن رجع فله حكم العارية بعد الرجوع اهـ . أقول : وقد يتوقف في صورة الإطلاق فإن العقد عند الإطلاق لا يتناول ما زاد على المدة المقدرة فبأنها انتهت الإجارة وليس ثم شيء يرجع عنه بعدها ، فإمعن قوله وإن رجع الخ ،

(قوله وإن لم يطلبها) هذا خاص بنحو الدار والحانوت بخلاف نحو الدابة كما سيعلم مما يأتي عن القفال ، وفي حاشية الشيخ تعيد هذا بما إذا لم يقصد بغلقها حفظها ، وقد ينافيه ما يأتي في الشارح عقب كلام القفال فتأمل (قوله فلو أغلق الدار والحانوت الخ) قضيت أنه لو تركها مفتوحين لم يضمن الأجرة ، وقول القفال الآتى وتسليم الحانوت والدار لا يكون إلا بتسليم المفتاح ربما يقتضى خلافه فليراجع (قوله لأن غلقهما مستصحب لما قبل انقضاء المدة الخ) فيه أن كلام القفال ليس فيه غلق بل قوله وتسليم الحانوت والدار لا يكون إلا بتسليم المفتاح قد يقتضى أنه لا فرق كما مررت الإشارة إليه (قوله ولم يبادر بعرض الأمر على المالك) تقدم أنه غير لازم

(لم يضمنها) إذ يده يد أمانة وتقييده بالربط ليس فيلدا في الحكم بل ليستثنى منه قوله (إلا إن أهدم عليها لمصطلب في وقت) للانتفاع (لو انتفع بها) فيه (لم يصيبها الهدم) لنسبته إلى تقصير حيثئذ، إذ الغرض انتفاع غيره كما يحتمل الأذرعى، وأخذ السبكي من تمثيلهما لما لا ينتفع بها فيه بمنح ليل شتاء تقييد ذلك بما إذا اعتيد الانتفاع بها في ذلك الوقت، لأن الربط لا يكون سببا للتلغ إلا حيثئذ، والأوجه أن الحاصل بالربط ضمان جنائية لا يد فلا ضمان عليه لو لم تلتف بذلك خلافا لما رجحه السبكي وتبعه الزركشى، ولو أكثرها ليركبها اليوم ويرجع غذا فأقامه بها ورجع في الثالث ضمنها فيه فقط لاستعمالها لها فيه تعديا. ولو أكثرى قنا لعمل معلوم ولم يبين موضعه فذهب به من بلد العقد إلى آخر فأبق ضمنه مع الأجرة أيضا (ولو تلف المال في يد أجير بلا تعدى كتوب استؤجر لحياطته أو صبه) يفتح أوله كما يحطه مصدرا (لم يضمن إن لم يتفرد باليد بأن قعد المستأجر معه) يعنى كان محضرة (أو أحضره منزله) ولو لم يقعد معه أو حمل المتاع ومثى خلفه لثبوت يد المالك عليه حكما، وما نقل عن قضية كلامهم أنه لا يد للأجير عليه يظهر حمله على أنه لا يد له عليه مستقلة (وكذا إن انفرد) باليد بأن اتنى ما ذكر فلا يضمن أيضا (في أظهر الأقوال) لأنه إنما أثبت يده لغرضه وغرض المالك فهو شبيه بالمستأجر وعامل القراض فإلزامها لا يضمنان

الهمم إلا أن يقال: مراده بالإطلاق الاقتصار على شرط الإبقاء من غير تعرض إلى كونه بعد انقضاء المدة) قوله لو انتفع بها الخ) هذا التفصيل المذكور في الدابة ينبغي جريانه في غيرها كتوب استأجره للبسه، فإذا ترك لبسه وتلف أو غصب في وقت لو لبسه سلم من ذلك ضمنه فليتأمل اه سم على حج (قوله كما يحتمل الأذرعى) أى في الخوف أخذنا من كلام الإمام اه سم. ويلحق به نحو المطر والوحد المانعين من الركوب عادة، وينبغي أن مثله مرض الدابة المانع من الانتفاع بها، وهل مثله مرض الثاكب العارض له أولا لإمكان الاستئابة من مرضه؟ فيه نظر، والأقرب الأول، ثم رأيت صرح به في شرح الروض (قوله بمنح ليل) الجन्छ يضم الجعم وكسرها طائفة منه اه مختار (قوله ضمنها فيه) أى ضمان يد أخذنا من قوله لاستعماله الخ، وعليه أجرة مثل اليوم الثالث، وأما الثاني فيستقر فيه المسمى لئكنه من الانتفاع فيه مع كون الدابة في يده، والكلام فيها إذا تأخر لا لنحو خوف وإلا فلا ضمان عليه ولا أجرة لليوم الثالث لأن الثاني لا يحسب عليه كما تقدم (قوله فأبق ضمنه) هذا قد يشكل على مامر من جواز السفر بالعين. حيث لا خطر، فإن مقتضاه عدم الضمان بتلفها في السفر إلا أن يصور ما هنا بما لو استأجر القن لعمل لا يكون السفر طريقا لاستيفائه كالحياطة دون الخلعة، ومامر بما إذا استؤجرت العين لعمل يكون السفر من طرق استيفائه كالركوب والحمل فليراجع (قوله بفتح أوله) قال في المصباح: وصيغت الثوب صبيغا

(قوله بل ليستثنى منه الخ) قد يقال: يلزم منه ما فرمته ثم رأيت الشهاب سم قال: إن حمل الربط على مطلق الإيساك فهذا واضح أو على خصوصه فلا ظهور أن الاستثناء لا يتوقف على خصوص الربط اه (قوله إلا إن أهدم) قال الشهاب المذكور: أو غصبت أو سرقت مثلا كما هو ظاهر ثم قال: تنبيه: هذا التفصيل المذكور في الدابة ينبغي جريانه في غيرها كتوب استأجره للبسه، فإذا ترك لبسه وتلف أو غصب في وقت لو لبسه سلم من ذلك ضمنه فليتأمل اه. (قوله فأبق ضمنه مع الأجرة) قال الشهاب المذكور: إن كان الذهاب به إلى البلد الآخر سائفا أشكل الضمان، أو مجتمعا خالف قوله فيها تقدم: أى في شرح قول المتن ويد المكررى يد أمانة الخ، وله السفر بالعين المستأجرة حيث لا خطر في السفر، قال: إلا أن يختار الأول، ويحمل على ما لو كان في الذهاب خطر أو وجد منه تفريط، ثم نظر فيه بأنه مع الخطر ينبغي الضمان ولو بدون إباق ومع التفريط ينبغي الضمان ولو بدون ذهاب، وذكر أنه

بالإجماع ، والقول الثاني يضمن كالمستعير (والثالث يضمن) الأجير (المشترك) بين الناس رقيقته يوم التلف (وهو من الزم عملا في دمه) كخياطة سعى بذلك لأنه يمكنه التزام عمل على آخر وهكذا (لا المفرد وهو من أجر نفسه) أى عينه (مدة معينة لعمل) أو أجر عينه وقدّر بالعمل لاختصاص منافع هذا بالمستأجر كان كالوكيل بخلاف الأول ، ولا تجرى هذه الأقوال في أجير لحفظ حانوت مثلا إذا أخذ غيره مافيا فلا يضمنه قطعا ، قال القفال : لأنه لم يسلم إليه المناع ، وإنما هو بمنزلة حارس سكة سرق بعض يوتها . قال الزركشي : ويعلم منه أن الخفراء لاضمان عليهم ، وهى مسئلة يعز النقل فيها ، وخروج بقوله بلا تعدّ مالم تعدى كان استأجره ليرعى دابته فأعطاه آخر يرعاها فيضمنها كل منهما والقرار على من تلفت تحت يده كما أفق به الوالد ربه الله تعالى : أى حيث كان عالما ، وإلا فالقرار على الأول ، وكان أسرف خيبر في الوقود أو مات المتعلم من ضرب المعلم فإنه يضمن ويصدق أجير في نفي تعديه مالم يشهد خيبران بخلافه (ولو) عمل لغيره عملا بإذنه كأن (دفع ثوبا إلى قصار ليقصره أو) إلى خياط ليخيطه ففعل ولم يذكر (أحدهما) (أجرة) ولا مايفهمها (فلا أجرة له) لتبرعه ولأنه لو قال أسكني دارك شهرا فأسكنه لم يستحق عليه أجرة بالإجماع كما في البحر ، والأوجه كما بحثه الأذرى وجوبه في قن وعجور سفه لأنهما غير أهل للتبرع ، ومثلهما غير المكلف بالأولى (وقيل له) أجرة مثله لاستهلاكه منفعة (وقيل إن

من باقى نفع وقتل وفي لغة من باب ضرب) قوله ويعلم منه أن الخفراء الخ) ويؤخذ من فرض ذلك في البيوت ونحوها ومن التعليل المذكور أن خفير الجرن وخفير الغيط ونحوها عليهم الضمان حيث قصروا . وينبغي أن مثل خفير البيوت خفير المراكب للتعليل المذكور ، ومعلوم أنهما إذا اختلفا في مقدار الضمان صدق الخفير لأنه الغارم ، وأن الكلام كله إذا وقعت إجارة صحيحة وإلا فلا ضمان عليهم ظاهرا وإن قصروا ، وفي حاشية شيخنا الزبائى خلافه في التقصير (قوله والقرار على من تلفت تحت يده) والكلام كله حيث كان الراعى بالغاً عاقلا رشيدا ، أما لو كان صبيا أو سفها فلا ضمان ، وإن قصر حتى تلفت بخلاف ما لو أنقلها فإنه يضمن لأنه لم يؤذن له في الإتلاف (قوله أو مات المتعلم من ضرب المعلم) وإن كان مثله معتادا للتعليم لكن يشكل وصفه حينئذ بالتعدى ، وقد يجاب عنه بما يأتى من أن التأديب كان ممكنا بالقول وظن عدم إفادته إنما يفيد الإقدام ، وإذا مات تبين أنه متعدّ به (قوله مالم يشهد خيبران بخلافه) أى بالفعل الذى فعله المستأجر وهل يتعين مثله للتأديب أو يكفى ما هو دونه ومفهوما أنه لا يكتفى رجل وامرأتان ولا رجل ويمين ، وهو ظاهر لأن الفعل الذى وقع التنازع فيه ليس مالا وإن ترتب عليه الضمان (قوله ولا مايفهمها) أى ولم يذكر مايفهمها فلا يقال القرينة دالة على الأجرة (قوله فلا أجرة له) نقل بالدرس عن ابن العماد ببعض الهوامش أن مثل ذلك في عدم لزوم شيء مالم يدخل على طباط وقال له أطمعنى رطلا من لحم فأطعمه لأنه لم يذكر فيه الثمن والبيع صح أو فسد يعتبر فيه ذكر الثمن . أقول : وقد يتوقف فيما لو قصد الطباخ بدفعه أخذ العوض سببا وقرينة الحال تدل على ذلك. فالأقرب أنه يلزمه بدله ويصدق في القدر المتلف لأنه غارم والقول قوله (قوله ولأنه لو قال أسكني دارك الخ) ومثل ذلك ما جرت به العادة من أنه يتفق أن إنسانا يتزوج امرأة وسكن بها في بيت أهلها مدة ولم تجرب بينهما تسمية أجرة ولا بايقوم مقام التسمية لكن قول الشارح أسكني دارك شهرا الخ يفهم وجوب الأجرة في هذه الصورة ، وهو ظاهر لأن الزوج استوفى

بحث فيه مع الشارح فحمله على ما إذا وقع تفريط ، قال : وقد علم ما فيه فليأتم اه (قوله ولو عمل لغيره عملا بإذنه) قيد بالإذن للمخلاف (قوله والأوجه كما بحثه الأذرى) أى في كلام المصنف

كان معروفاً بذلك العمل) بالأجرة (فله) أجرة مثله (وإلا فلا ، وقد يستحسن) ترجيحه لوضوح مدركه ، إذ هو العرف وهو يقوم مقام اللفظ كثيراً ، ونقل عن الأكثرين والمعتمد الأول ، فإن ذكر أجرة استحقيقاً قطعاً إن صح العقد وإلا فآجرة المثل ، وأما إذا عرّض بها كأرضيك أو لا أخيبك أو ترى ما تحب ، أو يسرك أو أطعمك فتجب أجرة المثل . نعم في الأخيرة يحسب على الأجير ما أطعمه إياه كما هو ظاهر ، لأنه لا تبرع من المظنم وقد تجب من غير تسمية ولا تعريض بها كما في عامل الزكاة اكتفاء بثبوتها بالنص فكأنها مسمية شرعاً وكعامل مساقاة عمل ما ليس بلامر له بإذن المالك اكتفاء بذكر المقابل له في الجملة لا قاسم بأمر الحاكم فلا شراء له كما أفاده : . . . بل هو كغيره خلافاً لجمع ، ولا يستثنى وجوبها على داخل الحمام أو راكب السفينة مثلاً من غير إذن لاستيفائه المنفعة من غير أن يصرفها صاحبها إليه بخلافه بإذنه ، وسواء في ذلك أسير السفينة يعلم مالكمها أم لا ، وقول ابن الرفعة في المطلب لعله فيما إذا لم يعلم به مالكمها حين سيرها وإلا فيشبه أن يكون كما لو وضع متاعه على دابة غيره فسيرها مالكمها فإنه لا أجرة على المالك ولا ضمان مردود ، فقد فرق العراقي بينهما بأن راكب السفينة بغير إذن غاصب للبقعة التي هو فيها ولو لم يسير ، بخلاف واضح متاعه على الدابة لا يصير غاصباً لها بمجرد وضع متاعه . ويفرق أيضاً بأن مجرد العلم لا يسقط الأجرة ولا الضمان ، فإن السكوت على إتلاف المال لا يسقط الضمان وهو علم وزيادة ومالك الدابة بسبيل من إلقاء المتاع قبل تسيرها بخلافه في راكب السفينة (ولو تعدى المستأجر) في ذات العين المستأجرة (بأن) أي كان (ضرب الدابة أو كبحها) بموحدة فهملة : أي جذبها بلجامها (فوق العادة) فيهما أي بالنسبة لمثل تلك الدابة كما لا يخفى (أو أركبها أثقل منه أو أسكن حداداً أو قصاراً) دق وهما أشد ضرراً مما استأجر له (ضمن العين) المؤجرة : أي دخلت في ضمانه لتعديبه ، أما ما هو العادة فلا يضمن به وإنما ضمن بغير

المنفعة يسكنها في الدار فأشبهه بالمرء دخل الحمام بغير إذن ، وسأقنى أنه تلزمه الأجرة لاستيفائه المنفعة ، ثم رأيت الشارح في التفقات صرح بوجوب الأجرة وعبارته ١ (قوله فتجب أجرة المثل) بقی مالو أطعمه في غير الأخيرة وقال أطعمته على قصد حسبانها من الأجرة اه سم على حج . أقول : قضية كون العبرة في أداء الدين بنية الدافع ولو من غير الجنس حسبانها على الأجير (قوله يحسب على الأجير ما أطعمه إياه) أي ويصدق الأكل في قدر ما أكله لأنه غارم (قوله بخلافه بإذنه) أي فلا أجرة عليه ، ومنه ما يقع من العداوى من قوله انزل أو يحمله وينزله فيها (قوله وسواء في ذلك أسير السفينة الخ) أي وكذا لو سيرها المالك نفسه علم بالراكب أم لا كما يؤخذ من قوله وقول ابن الرفعة الخ مردود (قوله ولا ضمان) أي بل على مالك الدابة ضمان العين لو تلفت ومفهومه أنه لو كان جاهلاً بالمتاع كان الضمان على صاحب المتاع لصاحب الدابة ، وسأقنى ما يوافقه في شرح قول المصنف ولو وزن المؤجر وحمل الخ (قوله وهما أشد ضرراً) هذا قد يشكل بما تقدم في قوله ولا يجوز إبدال ركوب بحمل وحديد بقطن الخ . وقد يجاب بأن ما هنا من جنس مالو استؤجر له وهو السكنى فلا تضر مخالفته له حيث لم يزد ضرره ، بخلاف ما مر فإن الإجارة فيه لسكنى من يعمل القصارة أو الحديد في إسكان غيره مخالفة صريحة (قوله ضمن العين) ضمان الغصوب (قوله أي دخلت في ضمانه) أي ولو تلفت بغير الاستعمال

(قوله ودفعها أشد ضرراً مما استأجر له) كذا في نسخ الشارح وعارة التحفة دق وهما أشد ضرراً الخ ، وكأنه أشار إلى تقييد الضمان بتقيد الأول وقوى الدق بالفعل كما أشار إليه تبعه للجلال المحلى بقوله دق الذي هو بصيغة الماضي وصفاً للحداد والقصار والثاني كونه الحداد والقصار أشد ضرراً مما استؤجر له . وهذا زاده على ما في شرح الجلال فقل قول الشارح ودفعها عرفت من الكتبة عن قول التحفة دق وهما . واعلم أن الظاهر أنه لا منافاة بين ما هنا وبين ما مر

زوجته لإمكان تأديبها باللفظ وظن توقف إصلاحها على الضرب إنما يبيع الإقدام عليه خاصة ، ومنى أركب أقل منه استقر الضمان على الثاني إن علم وإلا فالأول . قال في المهمات : وعله إذا كانت يد الثاني لا تقتضي ضمانا للمستأجر ، فإن اقتضته كالمستعير فالقرار عليه مطلقا ، وفارق المستعير من المستأجر بأن المستأجر هنا لما تعدى بإركابه صار كالغاصب ، ويؤيده قوله لو لم يتعد بأن أركبها مثله فضررها فوق العادة ضمن الثاني فقط وخرج بذات العين منفعتها ، كأن استأجرها لبر فزرع ذرة فلا يضمن الأرض لعدم تعديده في عينها ، بل إنما تعدى في المنفعة فيلزمه بعد حصدها وانقضاء المدة عند تنازعهما ما يختاره المؤجر من أجرة مثل زرع الذرة والمسمى مع بذل زيادة ضرر الذرة ، ولو ارتدفت ثالث خلف مكررين بغير إذنهما ضمن الثالث كما في الروضة (وكذا) يضمن ولو تلفت بسبب آخر (لو أكرى لحمل مائة رطل حنطة فحمل مائة شعيرا أو عكس) لاجتماعها بسبب قتلها في محل واحد وهو لحفته يأخذ من ظهر الدابة أكثر فضررها يختلف ، وكذا كل غنلى الضرر كحديد وقطن (أو) أكرى (لشجرة أفقره شعير) جمع قفيز ميكال يسع اثني عشر صاعا (فحمل) عشرة أفقره (حنطة) لأنها أثقل (دون عكسه) بأن أكثره لحمل عشرة أفقره حنطة فحمل عشرة أفقره شعيرا من غير زيادة أصلا فلا ضمان عليه لاتحاد جرهما باتحاد كيلهما مع كون الشعير أخف (ولو أكرى) حمل (مائة فحمل) بالتشديد (مائة وعشرة لزمه) مع المسمى (أجرة المثل للزيادة) لتعديدها . وتحمله بالعشرة لإفادة اغتفار نحو الاثنين مما يقع به التفاوت بين الكيلين عادة (وإن تلفت بذلك) المحمول أو بسبب آخر (ضمنها) ضمان يد (إن لم يكن صاحبها معها) لصيرورته غاصبا لما يحمل الزيادة (فإن كان) صاحبها معها وتلفت بسبب الحمل دون غيره إذ ضمانها ضمان جنابة لاسيا ومالكها

الذى دفعها لأجله (قوله فالقرار عليه مطلقا) علم أولا (قوله وانقضاء المدة) أى ما قبل انقضائها : أما أى بعد انقضائها فلمؤجر تكليفه القلع مجانا لتعديده ، فإن رضى بإبقائها لزمه أجرة المثل (قوله عند تنازعهما) انظر مالو تلفت الأرض بسبب زرع الذرة فصارت لا تنبت شيئا وينتج الضمان اهـ سم على حج (قوله ما يختاره المؤجر) أى فيكون اختياره لأجرة مثل الذرة فسحا للعقد الأول واختيار المسمى إبقاء له والمطالبة بالزيادة لتعدى المستأجر هذا ، وفي شرح الروض مانصه : وإذا اختار أجرة المثل قال الماوردي : فلا بد من فسح الإجارة ، وتظهر فائدة ما قاله الشارح فيها لو كان المسمى من غير نقد البلد كان كانت أجرة المثل مائة مثلا والمسمى نحو بر ، فإن اختار أجرة المثل لزمته المائة من نقد البلد ، وإن اختار المسمى استحقه وضم إليه ما بقى بأجرة المثل من نقد البلد ، ففي المثال لو كان المسمى من نحو البر يساوى ثمانين أخذ المؤجر وطالب بعشرين (قوله بغير إذنهما ضمن الثالث) وفي نسخة الثلث بدل الثالث (قوله بغير إذنهما) أى وكذا بإذنهما إن لم يسوّغ للمكرين الإعارة لمثل ذلك بأن جرت العادة بركوب الثلاثة على مثل تلك الدابة ، وإلا فلا ضمان لأنه مستعير من المستأجر لاتحاد جرهما باتحاد كيلهما ، ولو ابتل المحمول ونقل بسبب ذلك ثبت للمكرى الخيار لما فيه من الإضرار به وبداءته أخذا لما لو مات

من أن الحداد لا يسكن قصارا مطلقا كعكسه إذ ما مر في الجواز وعدمه وما هنا في دخول العين في ضمانه فالإسكان المذكور وإن كان متنتا مطلقا إلا أن دخول العين في ضمانه مشروط بهذين الشرطين ، إذ لاتلازم بين الجواز وعدمه والضمان وعدمه ، هكذا ظهر لي فأنظره مع مافي حاشية الشيخ (قوله وفارق المستعير من المستأجر) حق التعبير وإنما ضمن هنا مع أنه مستعير من مستأجر لأن المستأجر لما تعدى الخ (قوله فإن كان صاحبها معها) أى مع

معها (ضمن قسط الزيادة فقط) لاختصاص يده بها ولهذا لو ضممه مع دابته فتلفت لم يضمها المسخر لتلفها في يد مالكاها (وفي قول) يضمن (نصف القيمة) توزيعا على الرووس كجرح من واحد وجراحات من آخر ، ورد بتيسير التوزيع هنا بخلافه هناك لاختلاف نكابتها باطنا (ولو سلم المائة والعشرة إلى الموجر فحملها) بالتشديد (جاهلا) بالزيادة قال كان له هي مائة فصدقه (ضمن المكثري) القسط نظير مامر وأجرة الزيادة (على المذهب) إذ المكثري لجعله صار كالألة له . والطريق الثاني أنه على القولين في تعارض الغرور والمباشرة فإن كان عالما فكما في قوله (ولو) وضع المكثري ذلك بظهرها فسيرها الموجر أو (وزن الموجر وحل) بالتشديد (فلا أجرة للزيادة) وإن كان غالطا وعلم بها المستأجر لأنه لم يأذن في حملها بل له مطالبة الموجر بردّها لحملها وليس له ردها بدون إذن وإذا تلفت ضمنها ، ولو وزن الموجر أو كالألة أو حمل المستأجر فكما لو كالألة بنفسه إن علم ، وكذا إن جهل كما اقتضاه كلام التولي (ولا ضمان) على المستأجر (إن تلفت) الدابة انتفاء اليد والتعدي بالنقل ولو قال له المستأجر احمل هذا الزائد فكستعير فيضمن القسط من الدابة إن تلفت بغير المحمول دون منعها (ولو أعطاه ثوبا ليخيطه) بعد قطعه كما صورّه بذلك بعضهم وهو ظاهر (فخاطه قباء وقال أمرني بقطعه قباء فقال بل قميصا فالأظهر تصديق المالك بيمينه) في عدم إذنه له في قطعه قباء إذ هو المصدق في أصل الإذن فكذا في صفته . والثاني يتحالفان ، وانتصر الأسنوي له نقلا ومعنى ، ونبه على أنهما لو اختلفا قبل القطع تحالفا اتفاقا ، وكلما وجب التحالف مع بقاءه وجب مع تغير أحواله انتهى. وعليه فيبدأ بالمالك كما قالاه نقلا عن ابن كجب ، وقال الأسنوي : إنه ممنوع بل بالخياط لأنه بائع المنفعة (ولا أجرة عليه) بعد حلقه إذ لا يجب إلا مع الإذن ، وقد ثبت انتفاؤه بيمينه (وعلى الخياط أرش النقص) لما ثبت من عدم الإذن والأصل الضمان وهو ما بين قيمته مقطوعا قميصا ومقطوعا قباء كما رجحه السبكي ، ولأن أصل القطع مأذون فيه وإن رجح الأسنوي كآبى عصرون ، وجزم به القنوي والبارزي وغيرهما من شراح الحاوي وغيره أنه ما بين قيمته صحيفا ومقطوعا انتفاء الإذن من أصله ، ولا يقدم في ترجيح الأول عدم الأجرة له إذ ملازمة بينها وبين الضمان ، وللخياط نزع خيطه وعليه أرش نقص الزرع إن حصل كما قاله الماوردي والرويانى ، وله منع المالك من شدّ خيط فيه بجره في الدرور مكانه ، ولو قال إن كان هذا يكفيني قميصا فاقطعه فقطعه ولم يكنه ضمن الأرض لأن الشرط لم يحصل ، بخلاف ما لو قال هل يكفيني

المستأجر قبل وصوله إلى المحل المعين حيث قالوا فيه لا يلزم الموجر نقله إليه لنقل الميت (قوله لو ضممه مع دابته فتلفت) قال في شرح الروض قبل استعمالها ثم قال : أما بعد استعمالها فهي معارة أخذها مما مرّ في العارية أهـ سم على حج . أقول : ولعل المراد أنه بائع استعمالها كأن ركبا . أما لو دفع له متاعا وقال له احمله فحملها فلا ضمان لكونها في يد مالكاها ، ثم رأيت الشارح في باب العارية صرح بذلك فراجعه (قوله كأن قال له) أى أما لو لم يقل له ذلك فإنه يضمن القسط والتعدي ينقل : أى بالنقل من الموجر للعين المستأجر لحملها (قوله بعد قطعه) أى من الخياط (قوله وعليه) أى الثانى وقوله فيبدأ بالمالك معتمد (قوله إن حصل) أى النقص في القميص نفسه كأن نقصت قيمته بنزع الخيط عن قيمته قماشاً مفصلاً بلا خياطة (قوله ضمن الأرض) أى أرش القطع ،

المكثري كما هو فرض المسئلة (قوله لاختصاص يده بهما) الظاهر أن الضمير في بها للزيادة على حلف مضاف : أى بقسط الزيادة من الدابة إذ الفرض أنه معها كصاحبها كما مر (قوله لأنه لم يأذن في حملها) لتعليل اللعن خاصة (قوله بعد قطعه) متعلق بيخيطه .

فقال نعم فقال أقطع لأن الإذن مطلق ، ولو اختلفا في الأجرة أو المنفعة أو المدة أو قدر المنفعة أو قدر المستأجر تحالفاً وفسخت الإجارة ووجب على المستأجر أجرة المثل لما استوفاه ، ويؤخذ من هنا ومن تفصيلهم في الروضة وغيرها في المخالفة في الفسخ المستأجر له ومن قولهم لو استأجره لنسخ كتاب فغير ترتيب أبوابه ، فإن أمكن البناء على بعض المكتوب كأن كتب الباب الأول مفصلاً بحيث يبنى عليه استحق بقسطه من الأجرة وإلا فلا شيء له ، إذ من استؤجر لتضريب ثوب بنحيط معدودة وقسمه بنئة متساوية فخطاه بأنقص وأوسع في القسمة لم يستحق شيئاً لمخالفته المشروط ، إلا أن يمكن من إتمامه كما شرط وأتمه فيستحق الكل أو من البناء على بعضه فيستحق بالقسط وقد أفق بذلك الوالد رحمه الله تعالى .

(فصل)

فيما يقتضى انفساخ الإجارة والتخيير في فسخها وعدمها وما يتبع ذلك

(لا تنفسخ إجارة) عينية أو في الذمة بنفسها ولا يفسخ أحد العاقلين (بعذر) لا يوجب خلافاً في المقود عليه (كتعذر وقود) يفتح الواو كما يحطه ما يوقد به وبضمها المصدر (حمام) على مستأجره ، ومثله فيما يظهر مالهو عدم دخول الناس فيه لفتنة أو خراب ما حوله ، كما لو خرب ماحول الدار أو الدكان أو أبطل أمير البلدة التفرج في السفن وقد اكترها أو دارا لذلك ، ومن فرق بين ذلك وبين الأول فقد أبعده ومن ثم لم يقل أحد

وهو ما بين قيمته صحيحاً ومقطوعاً (قوله وأوسع) الواو بمعنى أو لأن كلامهما مخالف لما شرط من التساوى .

(فصل)

فيما يقتضى انفساخ الإجارة أى وكامتناع الرضيع من ثدى المرضعة بلا علة تقوم بالثدى

(قوله وبضمها المصدر) هذا بيان للأشهر ، وإلا فقليل بالضم فيها وقيل بالفتح فيما (قوله مالهو عدم النسخ) قال في المختار : هو من باب طرب وتصحيح قراءته بالبناء للمجهول (قوله ومن فرق بين ذلك) الإشارة إلى قوله

(فصل) فيما يقتضى انفساخ الإجارة

(قوله وعدمها) الأولى وما لا يقتضيهما إذ ليس في الفصل بيان شيء يقتضى عدم الانفساخ أو التخيير بل ذلك لعدم هو الأصل حتى يوجد ما يرفعه (قوله ومن فرق بين ذلك) عبارة التحفة : ومثله على الأوجه مالهو عدم دخول الناس فيه لفتنة أو خراب ماحوله كما لو خرب ماحول الدار أو الدكان والفرق بينهما غير صحيح انتهى . فالضمير في بينهما لمسئلة عدم دخول الناس الحمام الذى قاسما ، ومسئلة خراب ماحول الدار والدكان الى قاس عليهما ، ومراده رداً في البحر من أن عدم دخول الناس الحمام المستأجر بسبب فتنة حادثة أو خراب الناحية عيب ، بخلاف الحانوت والدار فإنهما يستأجران للسكنى ، وهى ممكنة على كل حال ، إذا علمت ذلك علمت أن مراد الشارح بالأول في قوله دون الأول مسئلة عدم دخول الناس الحمام لكن كان حق التعبير مثل ما في التحفة ، على أن من جملة ما مثلته الإشارة في قول الشارح بين ذلك مسئلة إبطال أمير البلدة التفرج ، وقد علمت أنها ليست في كلام صاحب الفرق الذى قصد هو الرد عليه ، وما في حاشية الشيخ من أن مراد الشارح بالأول

فبين استأجر رضى فعدم الحب لحظ أنه يتخير (و) تعذر (سفر) بفتح الفاء بالدابة المستأجرة لطرو خوف مثلا ويسكنها جمع سافر: أى رقة يخرج معهم ولو عطف على تعذر صح والتقدير وكسفر: أى طرو لمكترى دار مثلا (و) نحو (مرض مستأجر دابة لسفر) وموجها الذى يلزمه الخروج معها لانتفاء الخلل فى المعقود عليه والاستتابة ممكنة . نعم التعذر الشرعى يوجب الانفساخ كأن استأجره لقلع سن مؤلم فزال ألمه ، وإمكان عوده لا أثر له لأنه خلاف الأصل ، وكذا الحسى إن تعلق بمصلحة عامة كأن استأجر الإمام . ذميا لجهاد فصالح قبل المسير بناء فيهما على مامر من عدم جواز إبدال المستوفى به والأصح خلافه ، فإن أوجب خلافا فى المعقود عليه وإن كان إجارة عين وزالت المنفعة بالكلية انفسخت ، وإن عيبه بحيث أثر منفعته تأثيرا يظهر به تفاوت الأجرة ثبت للمكترى الخيار ، وسيدكر أمثلة للنوعين (ولو استأجر أرضا للزراعة فزوع فهلك الزرع بجائحة) كجراد أو سيل (فليس له القسخ ولا حط شيء من الأجرة) لانتفاء خلل فى منفعة الأرض كما لو احترقت أمتعة مستأجر

ومثله فيما يظهر الخ (قوله فيمن استأجر رضى) أى طاحونا (قوله وبين الأول) تعذر القود (قوله وتعذر سفر) وأشار به إلى عطفه على وقود ، والتقدير أى على عطفه على تعذر : أى بأن كانت إجارة ذمة (قوله جمع سافر) قال فى المصباح : كراكب وركب ، وفى القاموس ورجل سفر وقوم سفر وسافرة وأسفار وسفار ذو سفر لضد الحضرة والسافر المسافر لافعل له اه وقوله لافعل له : أى لم يوجد له فعل بهذا المعنى . فلا يقال سفر بمعنى سافر وإنما يقال سافر فهو مسافر (قوله نعم التعذر الشرعى) هذا ضعيف (قوله كأن استأجر الإمام الخ) ضعيف . وقد يشكل الانفساخ هنا بأن الأصح جواز إبدال المستوفى به ، وكأن هذا المدرك آخر لكون استئجار الذى للجهد منوطا بنظر الإمام وظهور المصلحة ، وقد لا يتحقق فى جهاد آخر ، ولا يقوم أحد الجهادين مقام الآخر فيها فناسب الانفساخ مطلقا مر فليأتمل كون هذا من المستوفى به اه سم على حج . أقول : وما نقله عن مر لا يوافق قول الشارع بناء فيها الخ إلا أن يجعل المقصود ما ذكره من قوله وكأن هذا المذكور آخر الخ . وحاصله حينئذ أنه لا يمتنع بناء الانفساخ على امتناع إبدال المستوفى به ، ثم ما ذكره الشارع من قوله نعم الخ ظاهره أنه استدرك على عدم الانفساخ بغير يوجب خلافا فى المعقود ، وفيه أن المعقود عليه إرضاع المرضعة ولم يمتنع بها عذر يوجب خلافا فيه (قوله فصالح) أى الإمام من أراد التوجه إليهم (قوله بناء فيهما) أى الشرعى والحسى (قوله والأصح خلافه) أى فيهما فلا انفساخ (قوله فإن أوجب) محترز لا يوجب الخ (قوله انفسخت) يؤخذ منه جواب ما عمت به البلوى فى غالب قرى مصرنا من أن ما يسمونه بالجرافة جرت عادتهم أنهم يأخذون به قطعة من الأرض مع ما هو مزروع فيها فتتعلل بذلك منفعة القطعة التى أخذ ترابها وينلف الزرع وهو أن الجزء الذى أخذت بالجرافة ترابه تنفسخ فيها بئى من مدة الإجارة حيث تعطل الانتفاع به ويثبت للمكترى الخيار فيها بئى من الأرض . وأما الزرع فيضمنه المباشر للإتلاف إن لم يكن مكرها ، وإلا فالضمان على كل من المكروه والمكروه وقرار الضمان على المكروه بالكسر فتنبه له فإنه يقع كثيرا (قوله ولا حط شيء من الأجرة) أى وله أن يزرها ثانيا زرعاً يدرك قبل فراغ المدة فيما

ما فى المتن إنما أخذه بمجرد الفهم وهو لا يوافق الواقع كما علمت (قوله بفتح الفاء بالدابة المستأجرة لطرو خوف مثلا) وعلى هذا التفسير يكون قول المصنف ومرض مستأجر دابة لسفر من عطف الخاص على العام إذ هو من جملة تعذر السفر وانظر ما نكتته (قوله وكذا الحسى) إن تعلق بمصلحة عامة كأن استأجر الإمام الخ) قد يقال إن هذا أيضا من التعذر الشرعى إذ المانع من المقابلة بعد الضلح إنما هو الشرع وليس هناك مانع حسى فتأمل .

حانوت (وتنفخ) الإجارة بتلف مستوفى منه عين في عقدها شرعا كسلمة استؤجرت نفسها مدة لخدمة مسجد فحاضت فيها أو حسا كالموت فتنفخ (بموت) نحو (الدابة والأجير المعينين) ولو بفعل المستأجر لفوات المنفعة المقود عليها قبل قبضها كالبيع قبل قبضه وإنما استقر بإتلاف المشتري له ثمنه لأنه وارد على العين وإتلافها صار قابضا لها بخلاف المنفعة هنا لأن الانقضاء إنما هو (في) الزمان (المستقبل) ومنافعه معدومة لا يتصور أن يرد الإتلاف عليها (لا في الزمن (الماضي) بعد القبض الذي يقابل بأجرة فلا تنفخ (في الأظهر) لاستقراره بالقبض ومن ثم لم يثبت فيه خيار (فيستقر قسطه من المسمى) بالنظر لأجرة المثل بأن تقوم منفعة المدة الماضية والباقية ويوزع المسمى على نسبة قيمتهما وقت العقد دون ما بعده ، فلو كانت مدة الإجارة سنة ومضى نصفها وأجرة مثله مثلا أجرة النصف الباقى وجب من المسمى ثلثاه أو بالعكس فثلثه لا على نسبة المدينين لاختلافهما ، إذ قد تزيد أجرة شهر على شهر ، ويخرج بالمستوفى منه المستوفى به وغيره مما مر فلا انقضاء بتلفه على مامر فيه (ولا تنفخ) الإجارة بنوعها (بموت العاقلين) أو أحدهما لزمها كالبيع ، فبقي العين بعد موت المكري عند المكري أو وارثه ليستوفى منها المنفعة ، فإن كانت في اللفة فإلزامه دين عليه ، فإن كان ثم تركه استؤجر منها وإلا تخير الوراث ، فإن وفي استحق الأجرة وإلا فالمستأجر الفسخ . واستثنى مسائل بعضها الانقضاء فيه لكونه مورد العقد لا لكونه عاقدا كموث الأجير المعين . وبعضها الانقضاء فيه بغير الموت كما لو أجر من أوصى له بمنفعة دار حياته فانقضاء موته إنما هو لفوات شرط الموصى ، ولو لم يقل بمنافعه وإنما قال أن ينفع امتنع عليه الإيجار لأنه لم يملكه المنفعة وإنما أباح له أن ينفع كما يأتي وكان أجر المقتطع كما أفق به المصنف : أى إقطاع إرفاق لا تمليك ، وبعضها مفرغ على مرجوح

يظهر ، لأننا وإن منعناه من الزراعة ثانيا بعد أوان الحصاد مثلا لكون الزراعة الثانية تضعف قوة الأرض ، لكنها لاتمنعها بغير الجريان العادة بمثله ولو على تدور فيفرض الأول كالعدم ويستأنف زرعها من نوع ما استأجر له أو غيره مما لا يزيد ضرره عليه ، ثم إن تأخر عن مدة الإجارة بقي بأجرة المثل لذلك الزمن ، وليس بما يتنفع زرعها ثانيا ماجرت العادة فيه بتكرر الزرع مرة بعد أخرى كزرعها أولا برسيا مثلا ثم ثانيا سمحا مثلا فللمستأجر فعل ذلك (قوله لخدمة مسجد فحاضت) قياس ما يأتي في غضب الدابة ونحوه تخصيص الانقضاء بمدة الحيفض دون ما بعدها وثبوت الخيار للمستأجر ، لكن ظاهر إطلاق الشارح الانقضاء في الجميع ، وبقي ما لو خالفت وخصت بنفسها هل تستحق الأجرة أم لا ؟ في نظر ، والأقرب أن يقال إن كانت إجارة ذمة استحققت الأجرة وإن كانت إجارة عين لم تنصح (قوله ولو بفعل المستأجر) أى ويكون بإتلاف الدابة ضامنا لقيمتها (قوله لأنه وارد على العين) أى إتلاف المشتري اه سم على حج (قوله وأجرة مثله) أى النصف (قوله لإتلافها) أى الأجرة (قوله إذ قد تزيد أجرة شهر) قضيتها أنه لو قسط الأجرة على عدد الشهور كان قال أجرتكها سنة كل شهر منها بكذا اعتبر مساها موزعا على الشهور ولم ينظر لأجرة مثل المدة الماضية ولا المستقبلية وهو ظاهر علا بما وقع به العقد (قوله على مامر فيه) أى من أنه إذا عين كل من المستوفى به أو فيه بعد العقد ثم تلف وجب إبداله وإن لم يتلف جاز إبداله برضا المكري وإن عين في العقد ثم تلف انفسخ (قوله أو وارثه) أى ولو عا ، ومثله ما لو لم يكن ثم وارث كأن مات ذمى لا وارث له أو من أجره وهو مسلم ثم ارتد ومات على رده فله فء ، ومنه منفعة العين المستأجرة فيتصرف فيها وكيل بيت المال (قوله ولو لم يقل) أى الموصى ، وقوله امتنع عليه أى الموصى له (قوله وبعضها مفرغ)

(قوله الذى يقابل) وصف للماضى (قوله بعضها الانقضاء فيه لكونه الخ) فرضه بذلك الاعتراض على من استثنى ما ذكر ، وأن استثناءها إنما هو صورى لاحقيق (قوله وبعضها مفرغ على مرجوح) أى ما لم يذكره

(و) لاتنفسخ أيضا بموت (متولى الوقف) أى ناظره بشرط الواقف ولو بوصف كالأرشد فالأرشد من الموقوف عليهم حيث لم يقيد بما يأتى أو بغير شرطه مستحقا كان أو أجنبيا سواء أجره للمستحقين أم غيرهم لأنه لما شمل نظره جميع الموقوف عليهم ولم يخص بوصف استحقاق ولا زمنه كان بمنزلة ولى المحجور عليه . نعم لو كان هو المستحق وأجر بأقل من أجرة المثل وصححناها كما صرح به الإمام وغيره انفسخت بموته فى أثناء المدة كما قاله ابن الرقعة ، وتقدم أنه يجوز للناظر صرف الأجرة المعجلة لأهل البطن الأول ، ولا ضمان عليه لو مات الأخذ قبل انقضاء المدة وانتقل الاستحقاق لغيره ، ولا ضمان على المستأجر بل يرجع أهل البطن الثانى على تركه القابض من وقت موته كما أفق بذلك الوالد رحمه الله تعالى تبعا لابن الرقعة خلافا للفقهاء ومن تبعه (ولو أجر البطن الأول) مثلا أو بعضهم الوقف وقد شرط النظر له لا مطلقا بل مقيدا بنصيبه أو بمدة استحقاقه (مدة) لمستحق أو غيره (ومات قبل تمامها أو الولى صبيا) أو ماله (مدة لا يبلغ فيها بالنسب فبلغ) رشيدا (باحتمال) أو غيره (فالأصح انفساخها فى الوقف)

قسم قوله بعضها الانفساخ فيه الخ (قوله بموت متولى الوقف) أى ثم إن كان قبض الأجرة وتصرف فيها لنفسه رجع على تركته بقسط ما بقى وصرف لأرباب الوقف (قوله نعم لو كان هو المستحق) بأن كان الوقف أهليا وانحصر فيه بأن لم يكن فى طبقته غيره من أهل الوقف ، فإن لم ينحصر الوقف فيه وأجر بدون أجرة المثل فهل تصح الإجارة فى قدر نصيبه وتبطل فيما زاد تفريقا للصفقة أو فى الجميع ؟ فيه نظر ، والظاهر الثانى لما تقدم أنه حيث شملت ولايته جميع المستحقين كان كولى المحجور عليه فلا يتصرف إلا بالمصلحة فى المال (قوله وصححناها) أى على الراجح أخذنا مما سنده عن الشارح (قوله انفسخت بموته) عبارة الشارح فى كتاب الوقف بعد قول المصنف وإذا أجر الناظر فزادت الأجرة الخ مانصها : ومرة أنه لو كان الموجر المستحق أو مأذونه جاز لإيجاره بأقل من أجرة مثله ، وعليه فالأوجه انفساخها بانتقالها لغيره ممن يأذن له فى ذلك اهـ . وبقي ما لو لم يكن النظر مستحقا وأذن له المستحق أن يؤجر بدون أجرة المثل فهل للناظر ذلك لأن الحق لغيره وقد أذن له فى ذلك أم لا لأنه لا يتصرف إلا بالمصلحة وإجارته بدون أجرة المثل ولو بإذن المستحق لا مصلحة فيها للوقف ، فيه نظر ، والأقرب الثانى (قوله قبل انقضاء المدة) أى ولو قطع بذلك (قوله على تركه القابض) أى المستحق (قوله أو بمدة استحقاقه) خرج بذلك ما يقع كثيرا فى شروط الواقفين من قولهم وقفت هذا على ذرى ونسلى وعقبى إلى آخر شروطه ، ويجعلون من ذلك النظر للأرشد فالأرشد فلا تنفسخ الإجارة بموت الناظر المستحق للنظر بمقتضى الوصف المذكور كما تقدم فى قول الشارح بشرط الواقف أو بغير شرطه مالم يكن أجر بدون أجرة المثل كما مر (قوله أو غيره) كالحيض (قوله بمدة استحقاقه) قضية هذا التعليل أنه لو خرج عن الاستحقاق بغير الموت كان شرط النظر

(قوله أو بمدة استحقاقه) وليس منه كما هو ظاهر مالم يجعل النظر لزوجه مادامت عزاء ولولده مالم يفسق ، فلا ينفسخ ما إجاره بالزوج أو بالفسق كما هو ظاهر خلافا لما فى حاشية الشيخ (قوله فى المتن فالأصح انفساخها فى الوقف) أى ولو كانت الإجارة لضرورة كعمارة كما هو صريح التعليل الآتى ، والإجارة التى لاتنفسخ بموت الناظر إنما هى إجارة الناظر العام لمعوم ولايته وهذا الوقف لم يثبت له واقفه ناظرا عاما فنظره العام الحاكم كما هو ظاهر ، كما أنه إذا لم يقم الواقف ناظرا أصلا فإن النظر للحاكم ، وحينئذ فالطريق بقاء الإجارة إلى انقضاء المدة أن يؤجر الحاكم بنفسه أو بمن يفوض إليه ذلك من الموقوف عليهم أو غيرهم ، وإنما نهى على ذلك لأنى رأيت من العظماء من أفق بعدم انفساخ الإجارة بموت هذا الناظر فى هذه الصورة إذا كانت إجارته للضرورة فإن قلت : فلا

لأنه لما تنقيد نظره من جهة الواقف بمدة استحقاقه لم يكن له ولاية على المنافع المنتقلة لغيره ، وبه فارق الناظر السابق لأنه لما كان له النظر وإن لم يستحق كانت ولايته غير مقيدة بشيء فسرى أثرها على غيره ولو بموته ، وبما تقرر علم أنه لامنافاة بين هذا وما من عدم انفساخها بموت متولى الوقف كما أوضح ذلك الوالد رحمه الله تعالى في فتاويه ، وبه يندفع ما وقع لكثير من الشراح هنا ، وخرج بما ذكرناه موقوف عليه لم بشرط له نضر عام ولا خاص فلا يصح لإيجاره . وليس في كلامهما ما يخالفه ، وما يجته الزركشي من أنه لو آجره الناظر ولو حاكما للبطن الثاني فأت البطن الأول انفسخت لانقضاء استحقاق المنافع إليهم ، والشخص لا يستحق على نفسه شيئاً لعله بناء على ما قاله شيخه الأذرعى تبعاً للسبكي وغيره أن من استأجر من أبيه وأقبضه الأجرة ثم مات الأب والأبن حائز سقط حكم الإجارة ، فإن كان على أبيه دين ضارب مع الغرماء ، ولو كان معه ابن آخر انفسخت الإجارة في حق المستأجر ورجع بنصف الأجرة في تركه أبيه ، ورد بأنه مبنى على مرجوح . والأصح عند الشيخين هنا أن الإجارة لا تنفسخ ، وقياسه في ضرورة الزركشي عدم الانفساخ (لا) في (انصبي) فلا تنفسخ لبناء وليه تصرفه على المصلحة مع عدم تنقيد نظره ، ومثل بلوغه بالإزالة إفاقة مجنون ورشد سفيه ،

لزوجه مثلاً مادامت عازية أو لابنه إلا أن يفسق فتزوجت المرأة وفسق أن يكون كالمتوفى وهو ظاهر فليتأمل (قوله وبه فارق الناظر السابق) المذكور في قوله ولا يموت متولى الوقف الخ (قوله لأنه) أى الناظر السابق (قوله ولو بموته) أى مع موته ، وفي نسخة صحيحة بعد موته اه وهى ظاهرة (قوله وليس في كلامهما ما يخالفه) أى بل الذى يوجبهم الحاكم أو من ولاة الحاكم ، فلو لم يكن ثم مولى من جهة الحاكم وأراد المستحق الإيجار فطريقه أن يرفع الأمر إلى الحاكم ويسأله التولية على الوقف ليصبح لإيجاره وعلى هذا لو خشي من الرفع إلى الحاكم تغريم دراهم لما وقع أو تولية الغير المستحق ممن يحصل منه ضرر للوقف فينبغى أن تصح الإجارة من المستحق للضرورة فليراجع (قوله ضارب) أى بالأجرة (قوله ورجع) أى المستأجر (قوله ورشد سفيه) أى فلا تنفسخ بهما الإجارة وهو ظاهر إن كان جنونه مطبقاً ، فإن كان منقطعاً وأجره في زمن جنونه مدة تزيد على مدة الجنون الذى وقع فيه العقد فهل تبطل فيما زاد على تلك المدة قياساً على ما لو أجر الصبي مدة تزيد على بلوغه بالسن أولاً ، وعلى الثانى فهل تنفسخ بإفاقة أو لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول ويوجه بأن الأصل استمرار العادة ، وعليه فلو خولفت

ثبتت له هذه الولاية للضرورة كما تثبت للضرورة ولاية إجارة المدة الطويلة وإن لم يثبت الواقف ؟ قلت : الفرق أن الناظر ولايته على الغير ثابتة بقول الواقف أو الحاكم وإن كان تصرفه مشروطاً بشرط وشروط الواقفين عهد مخالفتها للضرورة ، فإذا وجدت الضرورة جاز التصرف على خلاف الشرط بالولاية الثابتة من جهة الواقف أو الحاكم وأما هذا فلم يثبت له الواقف ولاية على غيره أصلاً ، والضرورة بمجردها لا تصلح أن تثبت له ولاية لم يثبت لها الواقف ولا الحاكم . نعم هو كالناظر العام في أن الضرورة تجوز له مخالفة شرط الواقف في المدة لكن بتقيد بقاؤها بمدة استحقاقه ، فإذا رجع الاستحقاق إلى غيره انفسخت إجارته لعدم ولايته على الغير كما عرفت ، لكن يبقى الكلام فيما إذا انفسخت على من يرجع المستأجر بقسط ما بقى من المدة من الأجرة ، والذى يظهر أنه يرجع على جهة الوقف لأن ما أخذ منه لمصلحة عمارة الوقف فصار كالمأخوذ لذلك بالفرض فليحرج ذلك (قوله لأنه لما تنقيد نظره من جهة الواقف بمدة استحقاقه) أى ولو ألتزماً ليشمل ما إذا كان نظره على قدر حصته (قوله وما يجته الزركشي الخ) من فوائد اختلاف إرث المنفعة عن المستأجر وعلمه

أما إذا بلغ بالاحتلام سفياً فلا تنفسح جزماً، وأما إذا أجره مدة يبلغ فيها بالسن فتبطل في الرائد إن بلغ رشيداً، ومثل البلوغ بالاحتلام الحيض في الأنثى، ولو أجز الولى مال موليه مدة معلومة ثم مات المالك في أثناءه بطلت فيها بقى من المدة كما أفنى به والد رحمه الله تعالى، لأن ولايته مقصورة على مدة ملك موليه ولا ولاية له على من انتقل ملكها إليه ولا نية فأشبه انفساخ إجارة البطن الأول بموته، وإجارة أم ولده بموته والمعلق عقده بصفه بوجودها، وما قاله البندنجى من أنه لو مات في أثناء المدة بطلت الإجارة في نفسه دون ماله مفرع على رأى مرجوح في مسألة البلوغ بالاحتلام أن الإجارة تستمر في ماله ولا تستمر في نفسه (و) الأصح (أنها تنفسخ بانهدام الدار) كلها ولو فعل المكثرى لزوال الاسم وفوات المنفعة قبل الاستيلاء عليها إذ لا تحصل إلا شيئاً فشيئاً، وإنما

العادة واستمر الجنون كان كما لو بلغ الصبي غير رشيد فتدوم الإجارة إن لم تنقض المدة التي ذكرت في الإجارة قبل الإفاقة (قوله إن بلغ رشيداً) عبارة شرح الروض: ثم إن بلغ سفياً لم تبطل لبقاء الولاية عليه، ويؤخذ مما ذكره كأصله أن الصبي لو غاب مدة يبلغ فيها بالسن ولم يعلم وليه أبلغ رشيداً أم لا لم يكن له التصرف في ماله استصحاباً لحكم الصغر وإنما يتصرف الحاكم، ذكره الأسنوى اهـ. والمتمم خلافه إذ لا ترتفع ولاية الولى بمجرد بلوغه، بل بالبلوغ رشيداً ولم يعلم مرأه سم على حجج. أقول: قضيته أنه لو علم بلوغه رشيداً بأن ثبت ذلك بينة الانفساخ حين البلوغ، وهو ظاهر لأن العبرة في الشروط بما في نفس الأمر وقد بان عدم ولايته عليه. وهذا ويرد على قوله نعم إن بلغ سفياً لم تبطل لبقاء الولاية عليه أنه بالبلوغ ذهب حجر الصبي وخلفه حجر السفه والولاية التي حجر الصبي بسببها لم تنق بعد البلوغ، اللهم إلا أن يقال: مراده الولاية في الإجملة أعم من أن يكون سببها الصبي أو غيره بدليل أنه لم يعرض له زمن يتصرف فيه عنه (قوله ومثل البلوغ بالاحتلام الحيض) هذا علم من قوله السابق بالاحتلام أو غيره (قوله ثم مات المالك) أى المولى عليه (قوله في أثناءه) ذكر مع رجوعه للمدة لكونها زمناً (قوله بطلت فيها بقى من المدة) أى وللمستأجر مطالبة الولى بالقسط مما قبضه، ويرجع الولى على تركه المولى عليه إن كان له تركه وإلا فيضيع ماغرمه عليه، والفرق بين هذا وما تقدم فيما لم تعجل الناظر الأجرة ودفعها للبطن الأول أن الإجارة ثم لم تنفسخ وخرج المال عن يده بوجوب تسليمه لأهله، بخلاف ما هنا فإن الإجارة انفسخت والمال لم يخرج عن تصرف الولى وحيازته فليأمل (قوله ولا ولاية له الخ) قضيته أنه لو كان له على الثاني ولاية كأن كان له وصاية على أخوين أن الإجارة لا تنفسخ، وقد يتوقف فيه ويقال في الانفساخ ويوجه بأن حين الإيجار لم يكن له ولاية على من انتقل الحق إليه الآن فقد أجز مالا ولاية عليه حين الإيجار (قوله ولو فعل المكثرى)

(قوله لأن ولايته مقصورة على مدة ملك موليه، ولا ولاية له على من انتقل ملكها الخ) قضيته أنه لو كان له ولاية على من انتقل ملكها إليه أنها لا تنفسخ، وتكلم عليه الشيخ في الحاشية، وانظر لو كان الذى انتقل ملكها إليه هو الولى نفسه بأن كان أباً للمحجور (قوله وإجارة أم ولده بموته والمعلق عقده بصفه بوجودها) أى والصورة أن التعليق والإيلاء سابقان على الإجارة (قوله لزوال الاسم) قضيته أن الحكم دائر مع بقاء الاسم وزواله، ففى زال الاسم انفسخت الإجارة، وما دام باقياً فلا انفساخ، وإن فأت المنفعة المقصودة فلا تنفسخ الإجارة في الدار. مثلاً إلا بزوال جميع رسومها إذ اسمها يبقى بقاء الرسوم كما سيأتى في الأيمان، والظاهر أن هذا غير مراد، وأن المدان في الانقضاء وعنده إنما هو على بقاء المنفعة المقصودة وعنده، ففى فأت المنفعة المقصودة عليها انفسخت الإجارة وإن بقى الاسم فتنتسخ بفوات منفعة

حكمتها فيها بالقبض لئتمكن المستأجر من التصرف فتفسخ بالكلية إن وقع ذلك قبل القبض أو بعده ولم تُخص مدة مثلها أجرة وإلا ففي الباقي منها دون الماضي فيأتي فيه ماسر من التوزيع ، فإن أنهدم بعضها ثبت للمكترى الخيار إن لم يبادر المكري بالإصلاح قبل مضي مدة لا أجرة لها ، وعلى هذا يحمل قولهما إن تخريب المكترى يغيره ، إذ مرادها تخريب يحصل به تميعب فقط وتعطل الرعي بانقطاع مائها والحمام بنحو خلل أبنيتها أو نقص ماء بئر بها يفسخها كذا قاله ، وما اعترض به من كونه مبنياً على الضعيف في المسئلة بعده يمكن حمله على تغلر سوق ماء إليها من محل آخر كما يرشد لذلك قولهم الآتي لإمكان سقيها بماء آخر . وأما نقلهما عن إطلاق الجمهور فيا لو طرأت أثناء المدة آفة بساقية الحمام المؤجرة عطلت ماءها التخير سواء أمضت مدة مثلها أجرة أم لا ، وعن المتولى علمه إذا بان العيب ، وقد مضت مدة لمثلها أجرة وقالوا إنه الوجه لأنه فسخ في بعض المقود عليه فعترض بأن الوجه ما أطلقه

أى ويلزمه أرش نقصها لا إعادة بنائها (قوله يغيره) أى المستأجر (قوله أو نقص ماء بئر بها) لعل المراد نقصا يتعذر معه الانتفاع وإلا فلا وجه للانفساخ اهـ سم على حج . وقوله يمكن حمله الخ هذا لايتأتى في صورة نحو خلل أبنية الحمام إلا أن يصور بخلل يتعذر معه الانتفاع . وقوله عطلت ماءها لعل المراد نقصت بحيث نقص الانتفاع ولم تنف بالكلية ، أما لو عطلته رأسا بحيث تعذر الانتفاع فينبى الانفساخ أخذنا من المسئلة قبلها مع الذى أجاب به فيها اهـ سم على حج (قوله كذا قالاه) والمعتمد فيه ثبوت التخير على ما يأتي من أن نقصان المنفعة يثبت الخيار فقط ، فإن حل ما هنا على ما لو تعطلت المنفعة مطلقا كان المعتمد الانفساخ ، وعليه فلو أعاده المالك على وجه يزول به تعطل المنفعة وعودها كما كانت لم يعد استحقاقه المنفعة على ما اقتضاه التعبير بالانفساخ ، وقياس ما في الغصب أن يبين استحقاقه للمنفعة ويثبت للمكترى الخيار لتفريق الضففة عليه ويجرى هذا في بقية الصور التى قيل فيها بالانفساخ (قوله وما اعترض به) أى من قوله كذا قالاه (قوله على الضعيف في المسئلة)

الدار : أى من حيث كونها دارا فأن في المنفعة للعهد الذهني وإلا لزم لعدم الانفساخ بانهدامها وإن زال اسمها إذ الانتفاع متأت بالأرض لعدم الانهدام فلا يكون لإناطة الانفساخ بالانهدام معنى ، وقد اقتصر غير الشارح في تحليل الانفساخ على قوات المنفعة ، والفرق بين ما هنا والأيمان على أن المدار في الأيمان على ما تقتضيه الألفاظ الصادرة من الخالف فتعلق الحكم ببقاء اسم الدار المحلوف على دخولها مثلا ، وأما هنا فالدار على بقاء المنفعة المقصودة بالعقد وعدمه فتأمل وراجع (قوله فإن أنهدم بعضها ثبت للمكترى الخيار) أى ثم إن كان المنهدم مما يقر بالعدكيت من الدار المكثرة افسخت فيه كما صرح به الديمرى ، وهو مأخوذ مما سبأ في الشارح فيا إذا غرق بعض الأرض بما لا يتوقع انحساره وحينئذ فينبى التخير فيا بى من الدار وإن كان المنهدم مما لا يقر بالعدكسقوط حافظ ثبت الخيار في الجميع إن لم يبادر المكري بالإصلاح ، وهذه هى محل كلام الشارح بدليل تقيد المذكور (قوله قبل مضي مدة لا أجرة لمثلها) صوابه لمثلها أجرة (قوله ونقص ماء بئرها) أى والصورة أنها تعطلت بملك كما هو فرض المسئلة فلا يحتاج لما ترجاه الشهاب سم حيث قال : لعل المراد نقصا يتعذر معه الانتفاع وإلا فلا وجه للانفساخ اهـ (قوله وما اعترض به من كونه مبنيا على الضعيف الخ) عبارة التحفة : واعترض بأنه مبنى على الضعيف في المسئلة بعده ، ويجب يحمل هذا على ما إذا تغلر الخ ، فعبارة الشارح لاتصحح إلا بتأويل ، وبعبارة التحفة هذه تعلم ما في حل الشيخ في حاشيته لعبارة الشارح (قوله لأنه فسخ في بعض المقود عليه) يعلم منه أن فرض الخلاف بين المتولى والجمهور فيا إذا أراد أن يفسخ في الباقي من المدة فقط ، أما الفسخ في الجميع فهو جائز عند المتولى والجمهور وبه صرح في الروضة (قوله فعترض بأن الوجه الخ) لايتأتى أن المترضى إنما هو

الجمهور وصرحا بنظيره في مواضع تبعاً لهم ، منها قولهم لو عرض أثناء المدة ما ينقص المنفعة كخلل يحتاج لعمارة وحدث ثلج بسطح حدث من تركه عيب ولم يبادر المؤجر لإصلاحه تغير المستأجر ، وقولهم لو اكترى أرضاً ففرقت وتوقع انحسار الماء في المدة تغير المستأجر وغير ذلك مع تصريحهم بأن الخيار على التراضي فيها لو كان العيب بحيث يرجى زواله كما في مسئلتنا فهذا منهم كالصريح في التخيير وإن مضت مدة لثلثها أجرة فضلاً عن إطلاقهم بل صرحا به في الكلام على قوات المنفعة على ما إذا أجر أرضاً ففرقت بسبل على أن مامر عنهما في نقص ماء بئر الحمام يقتضي الانفساخ في مسئلتنا فضلاً عن التخيير ، فقولهما عن مقالة المتولى أنها الوجه : أي من حيث المعنى على ما فيه أيضاً لا من حيث المذهب ، وتوجيه ابن الرفعة بأن الأصل يقتضي منع الإجارة لأنها بيع معدوم وإنما جوزت للحاجة فاعترض فيها الفسخ ، بخلاف البيع يقال فيه أيضاً الفرق بين البيع والإجارة وأضحى إذ العلة فيه التشقيص المؤدى إلى سوء المشاركة . نعم يحمل قولهما فالوجه إلى آخره على ما إذا كانت الأجرة عبداً أو بيمه أو مايوذى إلى التشقيص (لا انقطاع ماء أرض استؤجرت لزراعة) فلا تنفسخ به لبقاء اسم الأرض مع إمكان سقيها بماء آخر ومن ثم لو غرق هي أو بعضها بماء لم يتوقع انحساره مدة الإجارة أو أن الزرع انفسخت في الكل في الأولى وفي البعض في الثانية ، ويتخير حينئذ على الفور لأنه خيار تفريق صفقة لأختيار عيب إجارة ، كما أفى بذلك الوالد رحمه الله تعالى وغلط من قال إنه على التراضي لاشتباه المسئلة عليه ، ويلحق بذلك أخذنا من العلة أنه لو لم يمكن سقيها بماء أصلاً انفسخت وهو ظاهر مؤيد بما مر في نقص ماء بئر الحمام (بل ثبت به الخيار) للعيب

هي قوله لا انقطاع ماء أرض الخ وقوله يمكن حله أي المسئلة بعده (قوله بحيث يرجى زواله) خرج ما لا يرجى زواله وفي الروض آخر الباب وإن رضى المستأجر بعيب يتوقع زواله لم ينقطع خياره وإلا انقطع أهـ سم على حج . وقال أيضاً : لكن ينبغي تصويره بما إذا أمكن الانقضاء في الجملة ، أما إذا تمدد رأساً فينبغي الانفساخ أخذنا من قوله وتعطل الرعي (قوله كما في مسئلتنا) هي تعطل الرعي بانقطاع ماثها (قوله يقتضي الانفساخ في مسئلتنا) هي ما لو طرأت أثناء المدة آفة بساقية الحمام المؤجرة (قوله بماء آخر) قال في شرح الروض : وقضيته أنه إذا لم يمكن زراعتها بغيره تنفسخ الإجارة وهو ظاهر وسيأتي نظيره في انقطاع ماء الحمام أهـ سم على حج . ويصرح بذلك قول الشارح الآتي ويلحق بذلك الخ (قوله ويتخير) أي في غرق البعض وقوله على الفور خلافاً لحج (قوله انفسخت) منه يعلم أن ما يقع في أراهم مصرنا من أنه يستأجرها قبل أوان الزرع وهي مما يروى غالباً فيتنفق عدم الرى في تلك السنة يوجب الانفساخ إن لم يرض منها شيء أصلاً ، ويثبت فيها إذا روى بعضها أو كلها ، لكن على خلاف المعتاد من كمال الرى ، وهذا ظاهر إن كان العقد وقع على سنة ، فإن وقع على ثلاث سنين انفسخت السنة الأولى التي لم يشملها الرى ويتخير المستأجر فوراً في الباقي ، فإن فسخ فذاك وإلا سقطت عنه أجرة السنة الأولى وانتفع

قولهما في كلام المتولى إنه الوجه فقط ، وليس المعترض نقلهما لكلام الجمهور والمتولى كما يفيد هذا السياق فكان ينبغي خلاف هذا التعبير وهو تابع فيه للتحفة (قوله وتوجيه ابن الرفعة) يعني لإطلاق الجمهور المار ، وقوله يقال فيه أيضاً الخ مراده به توجيه آخر لإطلاق الجمهور خلافاً لما يروى سياقه فكان حق التعبير أن يقول ووجه ابن الرفعة إطلاق الجمهور بأن الأصل الخ ، ويوجه أيضاً بأن الفرق بين البيع والإجارة أي اللذين أشار المتولى في تعليقه المار إلى اتحادهما واضح إذ العلة الخ (قوله نعم يحمل قولهما الخ) هذا حل ثان لاستيحاء الشيخين لكلام المتولى فكان ينبغي ذكره عقب قوله المار فقولهما عن مقالة المتولى أنها الوجه : أي من حيث المعنى على ما مر فيه أيضاً

حيث لم يبادر المؤجر قبل مضي مامر ويسوق إليها ماء يكتفي ولا يكتفى بوعده فيها يظهر . والخيار في هذا الباب حيث ثبت فهو على التراخي كما قاله الماوردي لأن سببه تعذر قبض المنفعة : أى أو بعضها وذلك يتكرر بتكرر الزمان (وغصب) غير المؤجر لنحو (الدابة وإباق العبد) في إجارة عين قدرت بمدة بلا تفريط من المأجر وكان الغصب على المالك (يثبت الخيار) إن لم يبادر بالرد كما مر وذلك لتعذر الاستيفاء . فإن فسح فظاهر . وإن أجاز ولم يرد حتى انقضت مدتها انفسخت الإجارة فيستقر قسط ما استوفاه من المسمى .

بها بقية المدة إن شملها الرى بما يقابلها من الأجرة المقدرة عليه في عقد الإجارة أولاً (قوله ولا يكتفى بوعده) أى لا يسقط خياره بوعده بسوق الماء ، لكن لو أخر اعتياداً على ذلك ثم لم يتفق له سوق جاز له الفسخ قياساً على مامر من أنه لو أجره أرضاً للزراعة لا ماء لها ووعده بترتيب ماء يكتفي بصحت الإجارة . ثم إن لم يفعل ذلك ثبت له حق الفسخ (قوله فهو على التراخي) أى إلا إذا كان سببه تفريق الصفقة كما مر قريباً في قوله ويتخير حينئذ على الفور الخ (قوله وكان الغصب على المالك) أى بأن غصب من يده اه سم على حجج . أقول : والظاهر أن مافهمه من قوله على المالك أن المراد به أنها غصبت من يد المالك غير مراد . بل المراد أنها غصبت من المستأجر لأجل كونها منسوبة إلى المالك ، كأن يكون بين الغاصب والمالك ما يحمله على الغصب لكونه حقا للمالك لعداوة بينهما أو تهمة ، وأن المراد بغصبت على المستأجر أنها غصبت منه لكن لعداوة بينه وبين الغاصب وبه يتدفع ما استدكره من التأمل الآتى (قوله فيستقر قسط ما استوفاه) فإن استغرق الغصب جميع المدة انفسخت في الجميع وإن زال الغصب وبقي من المدة شيء ثبت الخيار للمستأجر لتفريق الصفقة عليه والخيار على الفور إلى آخر ما تقدم في الشارح اه . قلت : لكن محله إذا لم يكن هناك تفريق صفقة ، أما إذا كان هناك تفريق صفقة فهو على الفور ، كذا يحط شيخنا الزيدى ، وقد أفنى شيخنا الزيدى أيضاً بأن الغصب يفسخ الإجارة فوقعت الفتيان في يد بعض أكابر العلماء فذهب بها إلى القاضى يحيى بن زكريا زمن ولايته بمصر وصحب معه من المهاج وقال : العجب لم العجب أن الشيخ نور الدين الزيدى أفنى بأن الغصب يفسخ الإجارة ، وهذا من المهاج قاض عليه بأن الغصب يثبت الخيار ، وإن هذا الأمر عجب ، فبلغ شيخنا المذكور ذلك المجلس فكتب إلى القاضى يحيى وهذا صورة ما كتب ومن خطه نقلت المعروض على المسامع الكريمة حرسها الله تعالى من كل سوء بجاه محمد صلى الله عليه وسلم : إن هذه المسئلة كتب فيها بعض الشافعية مخالفاً لما كتبه ، وقد سئلت عنها من نحو عشر سنين فكتبت فيها بانفساخ الإجارة ، وقد أشرت إلى الانفساخ فإن المطالبة إنما تثبت للمتحدث : أى الناظر لا للمستأجر شيئاً فشيئاً ، فإن استغرق الغصب جميع المدة انفسخت في الجميع ، وإن زال الغصب وبقي من المدة شيء ثبت الخيار للمستأجر لتفريق الصفقة عليه والخيار على الفور لأنه خيار تفريق صفقة . وقد غلط في هذه المسئلة جماعة من أكابر المتأخرين فقالوا إن الخيار على التراخي في هذه المسئلة لأن الأصحاب أطلقوا أن خيار الإجارة على التراخي ، لكن محله إذا لم يكن هناك تفريق صفقة ، أما إذا كان هناك تفريق صفقة فهو على الفور . فوقعت الفتيان في يد جماعة من أصحاب العمام الكبار فذهب بها إليه وقال : هذا أمر عجيب أن فلانا أفنى بانفساخ الإجارة بالغصب ، فقلت له : المسئلة منقولة في شرح الروض وشرح المنهج ، فرجع إلى وقال : في أى باب ؟ فقلت له في كتاب الإجارة ، ثم كتبت ثانياً فوقعت الفتيان في يد بعض مدرسى الجامع الأزهر ، فأرسل إلى بعض تلامذته فقال لى : في من المهاج

لا من حيث المذهب بأن يقول أو يحمل قولهما المذكور على ما إذا كانت الأجرة عبداً الخ (قوله وكان الغصب على المالك)

أما إجارة الذمة فيلزم المؤجر فيها الإبدال فإن امتنع استأجر الحاكم عليه ، والمعين عما فيها ليس كالمعين في العقد فينفسخ بتلفه التمين لأصل العقد، وأما إجارة عين مقدرة بعمل فلا تنفسخ بنحو غصبه ، بل يستوفيه متى قدر عليه كتمن حال آخر قبضه، وأما وقوع ذلك بتفريط المكترى فيسقط خياره ويلزمه المسمى ، قاله الماوردي. ومحل الخلاف إذا غصبها من المالك، أما لو غصبها من المستأجر فلا خيار ولا فسخ على ما بحثه ابن الرفعة أخذاً من النص واستشهد له الغزي بما فيه نظر قال الأذري : وهو مشكل ، وما أظن الأصحاب يسمحون به ، وأما غصب المؤجر لها بعد القبض أو قبله بأن امتنع من تسليمها حتى انقضت المدة فيفسخها كما يأتي ، ووقع السؤال عن اكترى لحمل مريض من نحو الطائف إلى مكة وقد عين في العقد فوات في أثناء الطريق فهل يلزمه حمله ميتاً إليها ؟ والأقرب أخذاً من نص للبويطي صرح فيه بأن المبيت أثقل من الحلى أن من استؤجر لحمل حتى مسافة معلومة فمات في أثناءها وأراد وارثه نقله إليها وجوز ناه كان كان يقرب مكة وأمن تغييره أن له فسخ الإجارة لطرفاً ما هو كالمعيب في المحمول وهو زيادة نقله حساً أو معنى على الدابة ، ويؤيده قولهم لا يجوز النوم عليها في غير وقت النوم من غير شرط لأن التائم يظل ، ولا يعارض قولهم بانفساخها بتلف المستوفى به المعين في العقد تارة على ما في الروضة ويعلمه أخرى ، ثم إن عين فيه أوبعده وبقي أبداً جوازا ، وإن عين بعده وتلف أبداً وجوباً برضا المكترى لأن

إن الغصب يثبت الخيار فكيف تكتب بانفساخ الإجارة ، فنهت التلميد فرجع لشيخه وجاءني بمن المتهاج فذكرت له أن من المتهاج لا يجوز الإفتاء منه إلا للعارف . ومعنى من المتهاج أن الغاصب إذا أزيلت يده وبقي من الإجارة شيء ثبت له الخيار ، وقد استبعد السبكي رحمه الله ثبوت الخيار إذا استغرق الغصب جميع المدة ، وقد بلغني أن بعض الجماعة الذين كتبوا مخالفاً لما كتبت رجح واعترف بالخطأ ، وغالب الجماعة لم يقرأ على أحد وإنما أخذ العلم من الورق ، والفقيه إنما أخذ العلم عن محقق العصر كالشهاب الرمي والشيخ عميرة والشيخ نور الدين الطندتاني والشيخ شهاب الدين البلقيني حافظ العصر ، وقد كتب لي في الإجارة أنا مدينة العلم وعلى بابها ، وكان من أرباب الأحوال يتصرف في الكون جهاراً والفقير له علوة تكفيه وليس محتاجاً لشيء من الوظائف جزاكم الله خيراً وأحسن إليكم اه . هكذا بخط شيخنا الزيادي رحمه الله اه عبد البر الأجهوري (قوله أما إجارة الذمة) محرز قوله في إجارة عين (قوله لا أصل العقد) قضيته وإن كان بتفريط المستأجر اه سم على حج وهو ظاهر (قوله وأما وقوع ذلك بتفريط المكترى) يتأمل صورة تفريط المستأجر مع أن الغصب من يد المالك إلا أن يصور بما إذا امتنع من تسليمها حتى غصبت ولو تسلمها لم تغصب اه سم على حج . وقد يتوقف في قوله إلا أن يصور الخ فإن المشتري لو عرض عليه مبيع وامتنع من قبضه وتلف انفسخ العقد ولا ضمان على المشتري ويرجع بثمنه إن كان دفعه للبائع (قوله قال الأذري الخ) إطلاق الشيخ في شرح منهجه يقتضي ثبوت الفسخ والخيار سواء كان الغصب في يد المستأجر على المالك ، أو المستأجر فيوافق ما قاله الأذري وهو المعتمد (قوله وهو مشكل) أي فلا فرق بين كون الغصب على المالك أو المستأجر في ثبوت الخيار ولو مع التفريط غايته أنه يضمن القيمة إذا فرط (قوله وهو زيادة نقله) قيل يؤخذ بما ذكر أن هذا في غير الشئيد ، أما هو فليس للمؤجر فسخ الإجارة بموته لأنه حتى وقد يمنع الأخذ بأن حياته ليست حسية فلا ينفك أنه يتحمل بعد الموت الحسى وإن كان حياً

ليس بقيد كما يعلم مما يأتي (قوله وعمل الخلاف) كذا في نسخ الشارح ، ولعله محرف عن قوله ومحل الخيار وإلا فالسئلة لم يتقدم فيها خلاف (قوله والأقرب أخذاً من نص للبويطي الخ) ربما يوم أن هذا الأخذ له وليس كذلك ، فإن هذا الأخذ وما بعده إلى آخر السؤدة جواب للشهاب حج ، وهو الذي سئل عن هذه المسئلة كما يعلم

هذا مفروض في التلف كما ترى ، وما نحن فيه ليس منه لإمكان حل الميت وإنما حدث فيه وصف لم يكن حال العقد فاقضى التخير ما لم يبدله بمن هو مثله أو دونه (ولو أكرى جالما) عينا أو ذمة (وهرب وتركها عند المكترى) فلا خيار لإمكان الاستيفاء بما في قوله (راجع) إن لم يتبرع بمؤنتها (القاضي ليوثنا) بإفنائها وأجرة متعهدها كتمهدها إياها إن لم يؤجر (من مال الجملال فإن لم يجد له مالا) بأن لم يكن له غيرها وليس فيها زيادة على حاجة المكترى وإلا باع الزائد ولا اقتراض (اقترض عليه) لأنه الممكن واستثداه الحاكم لحزمة الحيوان ، فلو وجد ثوبا ضائعا واحتاج في حفظه لمؤنة أو عبدا كذلك فله بيعه حالا وحفظ ثمنه إلى ظهور ماله ، قاله السبكي ، وفي القطة ما يؤيده (فإن وثق) القاضي (بالمكترى دفعه) أى المقرض منه أو من غيره (إليه) ليصرفه فيها ذكر (وإلا) بأن لم يثق به (فجعله عند ثقة) يصرفه كذلك ، والأولى له تقدير النفقة وإن كان القول قول المنفق يمينه عند الاحتمال (وله) أى القاضي عند تعذر الاقتراض ، ومنه أن يخاف عدم التوصل له بعد إلى استيفائه (أن يبيع منها) بنفسه أو وكيله (قدر النفقة) والمؤنة للضرورة وخرج منها جميعها فلا يبيعه ابتداء لتعلق حق المستأجر بأعيانها ومنازعة مجلي فيه بأنه لا يفوت حقه لعدم انفساخ الإجارة به غير ظاهرة ، إلا أن يحمل على ما يجته الأذرى من أنه لو رأى الحاكم في إجارة الذمة مصلحة في بيعها والاكتراء ببعض الثمن للمستأجر جاز له ذلك جز ما حيث جاز له بيع مال الغائب بالمصلحة ، والأوجه أنه لو رأى مشترى بالها مسلوقة المنفعة مدة الإجارة لزمه أن يبيع منها ما يحتاج لبيعه مقدما له على غيره لأنه الأصلح (ولو أذن للمكترى في الإنفاق من ماله ليرجع جاز في الأظهر) لأنه محل ضرورة وقد لا يرى الاقتراض ، وكلامه يفهم انقضاء رجوعه بما أنفق به غير إذن الحاكم ، وهو كذلك إن وجدته وأمكن إثبات الواقعة عنده وإلا أشهد على إنفاقه بقصد الرجوع ثم يرجع ، فإن تعذر الإشهاد لم يرجع بما أنفق فيها يظهر لتدور العذر . والثاني المنع لتلا يودى إلى تصديقه فيما يستحقه على غيره بل يأخذ المال منه ويدفعه إلى أمين ، ثم

عند الله قوله فاقضى التخير (أى بين الفسخ وعدمه ، فإن لم يفسخ ألزم بحمله قهرا عليه ولا شيء له زيادة على ماساه أولا) قوله إن لم يؤجر (أى بأن كانت إجارة ذمة) قوله ولا اقتراض) ظاهرا وإن كان الاقتراض أنفع للمالك من البيع ، وهو محتمل لأن في الاقتراض إلزاما للذمة المالك وقد لا يتيسر توفيقه عند المطالبة (قوله لحزمة الحيوان) أى مع احتمال تقصيره في شأنه بحافظة على استيفاء المنفعة التى استحقتها منه ولا كذلك العبد الآتى (قوله) فله بيعه حالا (أى على المتمد ، وقضيته أن له الاستقلال بذلك (قوله فلا يبيعه ابتداء) وفي نسخة بعد ابتداء خشية أن تأكل أثمانها ، والأولى إسقاطها لأنه عند بيع كلها لا يأتى أن تأكل أثمانها وإنما يتأتى ذلك إذا باعها شيئا فشيئا لمؤنة بائنها (قوله إلا أن يحمل الخ) هذا لا يصلح محللنازعة مجلي إلا على وجهه فليأتمل ، إذ المتبادر من كلامه أن مجرد عدم انفساخ الإجارة كاف في جواز البيع (قوله وأمكن إثبات الواقعة) أى بأن سهلت إقامة البينة عليه وقبلها القاضي ولم يأخذ مالا وإن قل على مامر (قوله فيما يظهر) أى ظاهرا ، أما باطنا فينبغى أن له

بمراجعة تحفته (قوله لإمكان الاستيفاء بما في قوله وراجع الخ) قد يقال : إن الذى في قول المصنف المذكور ليس طريقا للاستيفاء ، فكان الظاهر أن يقول لإمكان الاستيفاء من غير ضرر عليه لما ذكره المصنف في قوله (قوله أى المقرض منه) ظاهر هذا التفسير أنه لا يدفع له مال الجملال إذا كانت المؤنة منه فليراجع (قوله فلا يبيعه ابتداء) في نسخة عقب هذا مانصه : خشية أن تأكل أثمانها ، ومثله في التحفة : قال الشهاب سم : قوله خشية أن تأكل أثمانها علة للمعنى لا للثني اه . وبه يدفع ما في حاشية الشيخ (قوله إلا أن) يحمل على ما يجته الأذرى الخ)

الأمين يدفعه له كل يوم بحسب الحاجة واحترز بتركها عما لو هرب بها فإن كانت إجارة عين تخير نظير مامر في الإياق ، وكما لو شردت الدابة وإن كانت في الذمة اكترى الحاكم أو اقترض نظير مامر ، ولا يفوت ذلك للمستأجر لامتناع توكله في حق نفسه ، فإن تعذر الاكتراء فله الفسخ (ومضى قبض المكنى) العين المكنة ولر حرا أجر عينه أو (الدابة) أو الدار (وأمسكها) هو زيادة إيضاح للعلم به من قوله قبض . ومثل قبضها امتناعه منه بعد عرضها عليه . قال القاضي أبو الطيب : إلا فيما يتوقف قبضه على النقل : أى فيقبضه الحاكم . فإن صم أجره قاله في البيان ، وفيه نظر لأنه حاضر ولم يتعلق بالعين حق للغير حتى يؤجرها لأجله ، وإيجار الحاكم إنما يكون لغيبه أو تعلق حق ، فالأوجه أنه بعد قبضها وتصميمه على الامتناع يردّها لمالكها (حتى مضت مدة الإجارة استقرت الأجرة وإن لم ينتفع) ولو لعلز منه منه كخوف أو مرض لتلف المنافع تحت يده حقيقة أو حكما فاستقر عليه بدلها ، ومضى خرج بها مع الخوف صار ضمانا لها إلا إذا ذكر ذلك حالة العقد . وليس له فسخ ولا إلزام مكر أخذها إلى الأمن لأنه يمكنه أن يسير عليها مثل تلك المسافة إلى بلد آخر ، وما يحته ابن الرفعة أنه لو عم الخوف كل الجهات وكان الغرض الأعظم ركوبها في السفر وركوبها في الحضر تافه بالنسبة إليه لم يلزم المستأجر أجرة يظهر حله على أن مراده بذلك أنه يتخير به إذ هو نظير مامر في نحو انقطاع ماء الأرض ، ومضى انتفع بعد المدة لزمه مع المسمى المستقرّ عليه أجرة مثل ذلك الانتفاع (وكذا) تستقرّ الأجرة (لو اكترى دابة لركوب إلى موضع) معين (وقبضها) أو عرضت عليه (ومضت مدة إمكان السير إليه) لكونه متمكنا من الاستيفاء ، وعلم من كلامه أن هذه غير الأولى لأن تلك مقدّرة بزمن وهذه بعمل فتستقرّ بمضى مدة العمل الذى ضبطت به المنفعة (وسواء فيه) أى التقدير بمدّة أو عمل (إجارة العين والذمة إذا سلم) الموجر في إجارة الذمة (الدابة) مثلا (الموصوفة) للمستأجر لتعين حقه بالتسليم ، بخلاف مالوم يسلمها فلا تستقرّ أجرة عليه لبقاء العقود عليه في الذمة وكالتسليم

الرجوع (قوله إلا فيما يتوقف قبضه الخ) قد يشكل بما تقرّر في البيع أنه لو وضع المبيع عنده صار قبضا وأوردته على م ر فاعترف بإشكاله اه سم على حجج . ويمكن الجواب بأن محل الاكتفاء بالوضع في خفيف يمكن تناوله باليد ، وعليه فيمكن حمل قول القاضي إلا فيما يتوقف الخ على غيره كالدواب والأحمال الثقيلة (قوله فإن صم) أى المستأجر ، قال سم على الامتناع اه . وقوله أجره : أى الحاكم ، وقوله وتصميمه : أى المستأجر (قوله ردّها على مالكها) أى وتستقرّ الأجرة بمضى المدة وإمكان العمل على المستأجر (قوله ومضى خرج بها) أى المستأجر (قوله حالة العقد) أى أو كان الزمن زمن خوف وعلم به الموجر وقوله وليس له أى المكنى (قوله لأنه يمكنه أن يسير عليها) أى أو يؤجرها لمن يسير عليها من هو مثل المستأجر (قوله أجرة مثل ذلك) أى وإذا تلفت في هذه الحالة ضمانا ضمان النصب ، وأما لو جاوز المحل الذى استأجرها لركب له ثم يعود عليها إلى محل العقد فيلزمه أجرة مازاد ويضمنها إذا تلفت فيه ، وإذا رجع إلى المحل الذى جاوزه جاز له الركوب منه إلى محل العقد لعدم انفساخ الإجارة فيه ، وإذا تلفت في مدة العود فهل يضمن لأنه صار غاصبا بالمجاوزة أولا لجواز انتفاعه بها وبقاء إيجاره ؟ فيه نظر ، ومقتضى ما تقدم من أنه إذا تعدّى بضرب الدابة مثلا صار ضمانا حتى لو تلفت بغير ماتعدى به لم يسقط الضمان الأول (قوله أو عرضت عليه) هذا قد يخالف ما تقدم عن القاضي أبى الطيب لأن الدابة

قال الشهاب سم فيه أن جليما صرح بعدم الانفساخ اه فتأمله (قوله هو زيادة إيضاح) قد يقال بمنعه وأنه إنما أتى به ليعلق قوله حتى مضت مدة الإجارة ، إذ لا يصح تعلقه بقبض إلا بتأويل لأن القبض يقتضى بمجرد وقوعه فلا يستمر إلى انقضاء المدة ، وإنما المستمر الإمساك ، وقد مرّ نظير ذلك في أجرته سنة

العرض كما مر (وتستقر في الإجارة الفاسدة أجرة المثل) سواء أزدت على المسمى أم نقصت (بما يستقر به المسمى في الصحيحة) بما ذكر ولو لم ينتفع . نعم تحلية العقار والوضع بين يديه والعرض عليه وإن امتنع لا يكتفى هنا بل لابد من القبض الحقيقي (ولو أكرى عينا مدة ولم يسلمها) أو غصبها أو حبسها أجنبي ولو كان الحبس لقبض الأجرة (حتى مضت) تلك المدة (انفسخت) الإجارة لفوات المعقود عليه قبل قبضه ، فلو حبس بعضها انفسخت فيه فقط ونحجر في الباقي ولا يبدل زمان بزمان (ولو لم يقدر مدة) وإنما قدرها بعمل (كأن أجر) دابة (لركوب) إلى موضع معين ولم يسلمها حتى مضت (مدة) إمكان (السير) إليه (فالأصح أنها) أي الإجارة (لا تنفسخ) ولا يغير المكثري إذ هي متعلقة بالمنفعة لا الزمان ولم يتعذر استيفائها . والثاني تنفسخ كما لو حبسها المكثري ، وأجاب الأول بأنه لو لم يقرر به الأجرة لضاعت المنفعة على المكثري . ولا فسخ ولا خيار بذلك في إجارة الدمة قطعاً لأنه دين ناجز تأخر وفاؤه (ولو أجر عبده) أي رقيقه (ثم اعتقه) أو وقفه مثلاً أو استولد الأمة ثم مات (فالأصح أنها) أي القصة في ذلك (لا تنفسخ الإجارة) لأنه أزال ملكه عن المنافع مذهباً قبل نحو عتقه فلم يصادف إلا رتبة مسلوطة بالمنافع خصوصاً والأصح أنها تحدث على ملك المستأجر . والثاني تنفسخ كوت البطن الأول وهو ضعيف كما صرح به في الروضة ، وخرج بهم اعتقه مالوعلق عتقه بصفة ثم أجره ثم وجدت الصفة في أثناء مدة الإجارة فإنها تنفسخ لسبق استحقاق العتق على الإجارة ، ومثله مالو أجر أم ولده ثم مات كما اقتضاه كلامهما هنا واعتمده السبكي وغيره ، وما لو أقر بعنت سابق على الإجارة فإنه يعتق ولا يقبل قوله في فسخها . ويغرم للعبد أجرة مثله (و) الأصح (أنه) أي الشأن (لا خيار للعبد) بعنته في فسخها لتصرف سيده في خالص ملكه فلم يملك نقضه . والثاني له الخيار كالأمة تحت عيد ، وقرق الأول بأن سبب الخيار وهو نقضه موجود ، ولا سبب للخيار هنا لما مر من كون المنافع تحدث لمملوكة للمكثري (والأظهر أنه لا يرجع على سيده بأجرة ما) أي المنافع التي تستوفي منه (بعد العتق) إلى انقضاء مذهباً لتصرفه في منافع حين كان مالكا لها ونفقت

مما يتوقف قبضها على القتل ، فالوجه وفاقاً لما رجح إليه م ر أنه لا أثر لجرد العرض إلا إذا كان على وجه يعد قبضاً في البيع اه سم على حج . أقول : وبمحل قوله لا يكتفى هنا : أي في الإجارة الفاسدة (قوله ولو أكرى عينا) أي إجارة عين أو دمة كما هو ظاهر اه سم على حج (قوله أي القصة في ذلك) يجوز أيضاً رجوع الضمير للإجارة ، ويكون قوله الإجارة من الإظهار في موضع الإضمار اه سم على حج (قوله البطن الأول) بموته وإجارة أم ولده بموته والمعلق عتقه بصفة بوجودها لأن المقصود من ذكرها ثم الاستدلال على انفساخ إجارة مال المولى عليه بموته والغرض منها هنا بيان الحكم (قوله وهو ضعيف) وإنما نص على ذلك لئلا يتوهم من قياسه على صحيح اعتاده (قوله مالوعلق عتقه الخ) ليس هذا تكراراً مع قوله السابق فأشبه انفساخ إجارة (قوله في أثناء مدة الإجارة) وبقي مالو على عتقه بصفة ثم أجره ووجدت الصفة مقارنة للإيجار هل تصح الإجارة أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني لخروجه عن ملكه بوجود الصفة والعتق إذا قارن غيره بقدر سبقه لشدة تشوئ الشارع إليه (قوله مالو أجر أم ولده ثم مات) بقي مالو أجر أم ولده ثم اعتقها وينبغي أن لا ينفسخ إلا بالموت أيضاً اه سم على حج (قوله وما لو أقر)

(قوله ولم يسلمها) أي ولا عوضها (قوله وهو ضعيف) أي خلاف ما يقتضيه تبينه بالأصح على ما قلده في الخطبة من اصطلاحه ، على أن مقابل الأصح صحيح لا ضعيف ، فراد الشارح بهذا التورك على المتن بأنه كان ينبغي أن يعبر بالصحيح بذلك الأصح ، لكن قوله كما صرح به في الروضة فيه تسميح لأنه لم يصرح في الروضة بأن هذا ضعيف ، وإنما عبر هناك بالصحيح فعلم منه أن مقابله ضعيف ، وبما تقرر سقط ما في حاشية الشيخ مما لا يصح عند التأمل

في بيت المال ثم على مياسير المسلمين ، وأفهم فرضه الكلام فيها لو أجره ثم أعفته أنه لا رجوع له بشيء على وارث أعتق قطعاً إذ لم ينقض ماعده ، ولو فسخت الإجارة بعد العتق بعيب ملك منافع نفسه كما في الروضة لأنه صار مستقلاً ، والمنفعة فيها لو أوصى بمنفعة عبد لزيد وبرقبته لآخر فردّ زيد الوصية رجوع المنافع للورثة ، فلو أجرده ثم وقفها ثم فسخت الإجارة رجعت للواقف كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى والثاني يرجع لأن المنافع تستوفى منه قهراً فصار كما لو أكرمه سيده على العمل (ويصح بيع العين (المستأجرة) حال الإجارة (للمكثري) قطعاً لانتهاء الحائل كما لو باع المصوب من غاصبه ، وإنما امتنع بيع المشتري قبل قبضه للبائع لضعف ملكه (ولا تنسخ الإجارة في الأصح) لورودها على المنفعة والملك على الرقبة فلا منافاة . والثاني تنسخ لأنه إذا ملك الرقبة حدثت المنافع على ملكه فلا تستوفى الإجارة وكما لو اشترى زوجته فإنه ينسخ النكاح ، وردّ بأنه إنما ينتقل إلى المشتري ما كان للبائع والبائع حين البيع ما كان يملك المنفعة ، بخلاف النكاح فإن السيد يملك منفعة بضعة الأمة المروجة بدليل أنها لو وطئت بشبهة كان المهر للسيد لا للزوج (فلو باعها لغيره) أو وقفها أو وهبها أو أوصى بها وقد قدرت الإجارة بزمن (جاز في الأظهر) وإن لم يأذن المكثري لما مر من اختلاف الموردين ، ويد المستأجر لاتعدّ حائلة في الرقبة لأن يده عليها يد أمانة ، ومن ثم لم يمنع المشتري من تسلمها لحظة لطيفة ليستقر ملكه ثم يرجع للمستأجر ويغتفر ذلك القدر اليسير للضرورة . والثاني المنع لأن يد المستأجر حائلة عن التسليم بحق لازم

أى بعد الإجارة (قوله على وإرث أعتق) أى الوارث (قوله ولو فسخت الإجارة بعد العتق بعيب) أى ويرجع المستأجر بقسط ما بقى على السيد أو الوارث (قوله فلو أجر داره) الأولى أن يقول ولو أجر الخ ، لأن هذا لا يفرع على ما قبله (قوله رجعت) أى المنفعة للواقف ، انظر الفرق بين هذه وبين ما لو فسخت الإجارة بعد عتق العبد حيث يملك منفعة نفسه ولا ترجع لسيد ، ثم رأيت في شرح الروض فرق بينه وبين البيع بما صورته : ويقارن : أى ملك العتق منافع نفسه نظيره الآتي في صورة البيع من أنها للبائع وإن شارك بينهما المتولى في البناء الآتي ، ثم أخذ منه الأسنوى ترجيح أنها للسيد بأن العتق لما كان متقرباً به والشارع متشوقاً إليه كانت منافع العتق له نظراً لمقصود العتق من كمال تقريبه بخلاف البيع ونحوه ، وفرق بعضهم بما لا يشق ، ومن نحو البيع الوقف فإن الشارع لم يتشوق إليه تشوقه للعتق ، ومن ثم جرى الخلاف في ملك الموقوف ، وكتب أيضاً قوله رجعت للواقف : أى ويرجع المستأجر بقسط ما بقى على الواقف (قوله وإنما امتنع بيع المشتري) قد يقال لأحاجة إلى هذا بالنسبة لما الكلام فيه لأن الذى استحقه المستأجر بالإجارة منفعة العين ، والذى أورد عقد البيع عليه محل المنفعة وهو العين وليست متعلق بالإجارة فلا جامع بينها وبين عدم صحة بيع المشتري للمبيع قبل قبضه . نعم يشكل على ما مر من صحة إجارة العين المؤجرة من المؤجر قبل القبض لأنها الشبهة ببيع المبيع من البائع قبل قبضه ، وتقدم الفرق بينهما في كلام الشارع والكلام عليه (قوله فإن السيد يملك منفعة بضعة الأمة) يتأمل وكأن المراد أن الملك في النكاح وارد على المنفعة أيضاً إذ لا يملكها بل يملك أن ينتفع بشيء مخصوص اسم على حج (قوله وقد قدرت الإجارة) أى في الثلاثة (قوله ومن ثم لم يمنع المستأجر) أى لم يجز له أن يمنع الخ (قوله للضرورة)

(قوله فصار كما لو أكرمه سيده على العمل) أى بعد العتق (قوله وإنما امتنع بيع المشتري الخ) الجامع بين هذا ومستلثنا أن كلا منهما فيه بيع الشخص ما ليس تحت يده لمن هو تحت يده ، وبه يندفع ما في حاشية الشيخ (قوله لأنه إذا ملك الرقبة حدثت المنافع على ملكه) أى من حيث ملك الرقبة لا من حيث الإجارة ، وإلا فالمنافع تحدث على منك

فكانت أولى بالمنع من الغاصب ، ورد بما مر . وشغل كلامه ما لو كانت مشحونة بأتمته كثيرة لا يمكن تفريغها إلا بعد مضي مدة للملها أجرة فيصح البيع فيما يظهر ، وإن توقف قبضها على تفريغها على مامر في بابه ، أما إذا قدرت بعمل فذلك خلافاً لأبي الفرج البزار وإن تبعه البلقيني (ولا تنسخ) الإجارة قطعاً ، بل تبقى في يد المكترى إلى انقضاء أمدّها ، فإن جهل المشتري تخير ولو في مدة الإجارة كما اقتضاء إطلاقتهم ، وسواء في صحة البيع ولو مع الجهل أكان جاهلاً بالمدة أم عالماً خلافاً للأذعوى ومن تبعه ، فإن أجاز لم يستحق أجرة لبقية المدة ، ولو علمها وظن استحقاق الأجرة فإن انفسخت الإجارة عادت المنافع للبائع بقية المدة كما رجحه ابن الرقعة ، وهو أوجه مما رجحه السبكي أنها للمشتري ، ويؤيد الأول ما قاله الجلال البلقيني بأن الموصى له بالمنفعة لو اشترى الرقبة ثم باعها انتقلت بمنافعها للمشتري ، وقياسه أنه لو استأجر داراً مدة ثم اشتراها ثم باعها والمدة باقية فتنتقل بجميع منافعها للمشتري ، فإن استثنى البائع المنفعة التي له بالإجارة بطل البيع في المثلثين ، ولو أجر لبناء أو غراس ثم انقضت المدة فأجر لآخر قبل وقوع التخيير السابق نظيره في العارية لم يصح فيها يضر الانتفاع به البناء أو الشجر كما هو ظاهر لبقاء احترام مال المستأجر الأول ، ويصح في غير المضر سواء أخصه بالعقد أم لم يخصه ، وكان التوزيع على المضر وغيره ممكناً ، وعلى هذا يحمل قول بعضهم يصح إن أمكن تفريغها منه في مدة لأجرة لملها ولم يسترها الغراس ، وأنهى البلقيني فيمن أجر أرضه مدة بأجرة مؤجلة ثم مات المستأجر قبل أوان الزرع فاستولى آخر وزرع عدواناً بحلول الأجرة بموته وعدم انفساخ الإجارة ، هذا إن لم يضع المتعدي يده وإلا ارتفع

هو ظاهر حيث لم تحض مدة تقابل بأجرة فيحتمل أن المستأجر لا يجبر على تفريغها ، وأنه لو رضى بتفريغها واحتاج التفريغ إلى أجرة فيحتمل أنها على المورج لأن منفعة التفريغ تعود إليه لانتفاعه بإزالة الضمان عنه واستقرار الثمن (قوله وإن توقف قبضها) قضية قوله قبل لحظة لطيفة أنه لا يجبر هنا على تسليمها للمشتري حيث كانت مدة التفريغ تقابل بأجرة أو فيها مشقة لا تحتمل عادة ، ويؤخر المشتري قبض العين إلى انتهاء مدة الإجارة قهراً عليه حيث اشترى عالماً بكونها مؤجرة فقد رضى ببقائها في يده (قوله خلافاً لأبي الفرج) ظاهره أن كلام أبي الفرج مصور بما إذا كان البيع لغير المكترى (قوله ويؤيد الأول) يتأمل كون ذلك مؤيداً للأول فإنه إنما يظهر تأييده للثاني : أي وهو ما رجحه السبكي (قوله والمدة باقية) أي مدة الإجارة (قوله ويصح في غير المضر) أي ويتخير

المستأجر كما مر ، وعبرة الحق الجلال : لأن المنفعة تابعة في البيع للرقبة (قوله فإن جهل المشتري تخير ولو في مدة الإجارة) عبارة التحفة ويخبر المشتري إن جهل ولو مدة الإجارة كما اقتضاء إطلاقتهم ، لكن بحث الأذعوى وغيره بطلان البيع عند جهل المدة انتهت . فقوله ولو مدة الإجارة غاية في الجهل لإشارة إلى رد ما يثبت الأذعوى وكأن الشارح رحمه الله فهم منها غير المراد فتصرف فيها بما ترى (قوله ولو مع الجهل) صوابه في حالة العلم بالجهل بالإجارة لا يصح فيه التعميم بعده كما لا يخفى (قوله ولو علمها وظن استحقاق الأجرة الخ) عبارة التحفة : ولو علمها وظن استحقاق الأجرة تخير عند الغزالي ورجحه الزركشي لأنه مما يخفى . وقال الشافعي : لا يتخير فلو انفسخت الخ ، فأخر العبارة ساقط من نسخ الشارح ، إذ لا يصح جعل قوله ولو علمها الخ غاية فيما قبله كما لا يخفى (قوله ويؤيد الأول) عبارة التحفة عقب قوله إنها للمشتري نصها : ولو أجر داره مدة ثم استأجرها تلك المدة ثم باعها فهل تدخل المنفعة في البيع ؟ اختلف فيه جمع متأخرون ، والأوجه نعم إقياساً على ما قاله الجلال البلقيني أن الموصى له الخ . وأما ما في الشارح فغير صحيح (قوله قبل وقوع التخيير) وظاهر أن مثله بعده إذا اختار الإبقاء بالأجرة (قوله وعلى هذا يحمل قول بعضهم الخ) يتأمل

الحلول الذى سببه موت المستأجر ، لأن الحلول إنما يدوم حكمه مادامت الإجارة باهلا ، فإذا مضت المدة ويد المتعدى قائمة فقد انفسخت الإجارة في الجميع وارتفع الحلول ويلزم المؤجر رد ما أخذ من تركه الميت على ورثته . قال : وهذه مسألة نفيسة لم تقع لي قط ويستحق المؤجر أجرة المثل على المتعدى وليس للورثة تعلق به اه . ويؤيد مامر في الغصب ولو أجرة بأجرة مقسطة فكتب الشهود الأجرة إجمالا ثم قسطن بما لا يطابق الإجمال ، فإن لم يمكن الجمع تحالفا لأن تناقض ذلك أوجب سقوطهما ، وإن أمكن كان قالوا أربع سنين بأربعة آلاف كل شهر مائتا درهم وعشرة دراهم حمل على تقسيط المبلغ على أول المدة فيفضل بعد تسعة عشر شهرا عشرة دراهم تقسط على ما ينصها من الشهر وهو يوم من أول الشهر العشرين وثلاثة أسابيع يوم لأن حصص كل يوم سبعة ، وبمعنى ذلك أفنى الوالد رحمه الله تعالى ، وعن ابن الصلاح ما يوافق .

كتاب إحياء الموات

الأصل فيه خبر « من عمر أرضا ليست لأحد فهو أحق بها » وصح أيضا من أحيا أرضا ميتة فهي له » ولهذا لم يحتج في الملك هنا إلى لفظ لأنه إعطاء عام منه صلى الله عليه وسلم لأن الله أقطعه أرض الدنيا كأرض الجنة لقطع منها من شاء ما شاء ومن ثم أفنى السبكي بكفر معارض أولاد تميم فيما أقطعه صلى الله عليه وسلم له بأرض الشام وأجمعوا عليه في الجملة .

المشتري كما كان يتخير البائع (قوله ويؤيد مامر) أى قريبا في قول الشارح بعد قول المصنف ولو أكرى عينا مدة الخ أو حبسا أو غصبا الخ (قوله في الغصب) أى للعين المؤجرة اه سم (قوله ثم قسطن بما لا يطابق الإجمال) أى أما لو لم تقسط الأجرة على أجزاء المؤجر كما لو قال أجرتك هذه الأرض بكذا على أنها تخسون ذراعا مثلا فبانت دون ذلك لم يسقط من الأجرة شيء في مقابلة ما نقص من الأذرع ، لكن يتخير المستأجر بين الفسخ والإجارة ، فإن فسخ رجع بما دفعه إن كان وإلا سقط المسمى عن ذمته ، ثم إن كان الفسخ بعد مضي المدة أو بعضها استقر عليه أجرة مثل ماضى من المدة قبل الفسخ (قوله تحالفا) أى المؤجر والمستأجر ويفسخاها هما أو أحدهما أو الحاكم إن لم يراضيا بقول أحدهما (قوله على أول المدة) أى وما زاد على ذلك لا يتعلق به الإجارة .

كتاب إحياء الموات

(قوله من عمر أرضا) هو بالتخفيف وهو لغة القرآن ، قال تعالى - إنما يعمر مساجد الله - ويجوز فيه التشديد وهذا كله حيث لم تعلم الرواية (قوله وصح أيضا) ذكره بعد الأول لما فيه من التصريح بالاختصاص ، إذ الأول يشعر بأن لغوه فيه حقا على ما يستفاد من قوله أحق (قوله وأجمعوا عليه) أى على كفر المعارض ، لكن الصحيح عدم تكفيره بالمعارضة إذ غايته انتزاع عين من يد مستحقها . نعم إن حمل على مستحل ذلك فلا يبعد التكفير به

(قوله الذى سببه موت المستأجر) خرج به الحلول الذى سببه مضي المدة قبل موته فلا يرتفع كما هو ظاهر .

كتاب إحياء الموات

(قوله ومن ثم أفنى السبكي بكفر الخ) قال في التحفة : في إطلاقه نظر ظاهر (قوله وأجمعوا عليه) أى على إحياء الموات خلافا لما وقع في حاشية الشيخ ، وإنما قال في الجملة لأنهم اختلفوا في كيفيته وما يحصل به فلم

ويستحب التملك به للخبر الصحيح « من أحيا أرضاً ميتة فله فيها أجر وما أكلت العوافي » أى طلاب الرزق منها « فهو له صدقة » وهو (الأرض التى لم تعمر قط) أى لم يتيقن عمارتها فى الإسلام من مسلم أو ذى ، وليست من حقوق عامر ولا من حقوق المسلمين ، ثم تلك الأرض (إن كانت ببلاد الإسلام فالمسلم) وإن لم يكن مكلفاً كمجنون كما صرح به الماوردى والرويانى ، ومرادها بذلك فيها لا يشترط فيه القصد كما يأتى (تملكها بالإحياء) ويستحب استئذان الإمام ولا يشترط فيه القصد ، وعبر بذلك المشعر به لكونه الغالب . نعم لو حى الإمام لنعم الصدقة موضعاً من الموات فأحياء شخص لم يملكه إلا بإذن الإمام لما فيه من الاعتراض على الأئمة ، ولو تحجر مسلم مواتاً ولم يترك حقه ولم تمض مدة يسقط فيها حقه لم يحل لمسلم تملكه وإن كان لو فعل ملكه ،

(قوله ويستحب التملك به) أى الإحياء ، وقوله فله فيها : أى فى إحيائها أجر : أى ثواب (قوله طلاب الرزق) أى من إنسان أو بهيمة أو طير ، وفيه دليل على أن الذى ليس له الإحياء لأن الأجر لا يكون إلا للمسلم إله إسماعيل اه شيخنا الزبائدى . أقول : وقد يمنع دلالة على منع إحياء الذى ، وقوله فهو له صدقة لا يؤخذ منه التخصيص بالمسلم لأن الكافر له الصدقة ويثاب عليها ، إما فى الدنيا من كثرة المال والبين ، أو فى الآخرة بتخفيف العذاب كباقي المطلوبات التى لا تتوقف على نية ، بخلاف ما يتوقف عليها فإنه لا يصح خصوصاً والتخصيص بالمسلم يقتضى أن الكافر لا يصح إحياءه وهو فاسد لما يأتى فى المتن فى قوله أو ببلاد كفار الخ ، والأحكام الشرعية الواردة بعمومها تشمل الكفار فلأنهم مخاطبون بالفروع على الصحيح ، ولو كان التخصيص فى الخبر مراداً لقبل ببلاد المسلمين تأمل . وفى المصباح الثواب الجزاء ، وأثابه الله فعل له ذلك ، وقال فى الألف مع الجيم أجره الله أجراً من باي ضرب وقتل وأجره بالمد لغة ثالثة إذا أثابه اه فلم يقيد ما يسمى ثواباً بجزء المسلم فاقضى أن كل ما يقع جزاء يسمى ثواباً وأجره سواء كان الفاعل مسلماً أو كافراً (قوله وهو) أى شرعاً (قوله له) أى بيقين عمارتها (قوله لا يدخل فيه ما يتقن عدم عمارته فى الإسلام وهو ظاهر وما شك فيه وسيأتى عدم جواز إحيائه فى قوله ولو لم يعرف هل هى جاهلية الخ (قوله ولا من حقوق المسلمين) كحافات الأنهار ونحوها (قوله وإن لم يكن مكلفاً) أى بشرط تمييزه اه شيخنا زبائدى لكن يعارضه قول الشارح كمجنون إلا أن يجعل على مجنون له نوع تمييز ، وكتب سم على قول حج ولو غير مكلف شامل لصبي غير مميز اه ولم يتعقبه ، ويؤخذ مما سيأتى فى قول الشارح وما لا يفعل عادة إلا تملك الخ أن محل ملك غير المكلف بالإحياء حيث كان المحي مما لا يتوقف ملكه على قصد كاللدور ، وكتب سم على منبج : أى ولو رقيقاً ويكون لسيده اه . وهذا فى غير المبعوض . أما المبعوض . فإن كان بينه وبين سيده مهايأة فهو لن وقع الإحياء فى نوبته ، وإذا لم تكن مهايأة فهو مشترك بينهما ، ولا يتوقف ملك سيده أو هو على قصد واحد منهما بخصوصه ، بل متى أحيا مالا يتوقف ملكه على قصد أو قصد التملك فيما يتوقف ملكه على قصد كالأبواب كان حكمه ما ذكر (قوله كما يأتى) أى فى قوله وما لا يفعل عادة إلا تملك كبناء دار الخ (قوله ولا يشترط فيه) أى الإحياء ، وقوله القصد : أى على ما يأتى أيضاً ، وقوله وعبر بذلك : أى التملك : وقوله المشعر به : أى بالقصد ، وقوله لكونه : أى التملك ، وقوله لم يترك حقه : أى لم يتيقن تركه ،

يجمعوا إلا على مطلق الإحياء (قوله ولا يشترط فيه القصد) أى على الإطلاق بقربة ماقدمه آتفاً (قوله المشعر به)

ويحمل كلامه على الجواز لأعلى الصحة فلا إيراد (وليس هو) أى تملك ذلك (لدى) ولا غيره من الكفار بالأولى ، وإن أذن له الإمام لخبر الشافعي وغيره رسلا « عادى الأرض » أى قديما ، ونسب لعاد لتقديمهم وقوتهم لله ورسوله ثم هي لكم منى » وإنما جاز لكافر معصوم نحو احتطاب واصطياد بدارنا لأن المساحة تغلب في ذلك (وإن كانت) تلك الأرض (ببلاد كفار فلهم إحيائها) مطلقا لأنه من حقوق دارهم ولا ضرر علينا فيه (وكذا) لئلا يملك إن كانت مما لا يذنبون (بكسر المعجمة وضمها : أى يدفعون (المسلمين عنها) كموات دارنا بخلاف ما يذنبون عنه ، وقد صالحنهم على أن الأرض لهم فليس له إحياءه. أما ما كان بدار الحرب فيملك بالإحياء مطلقا لأنه يجوز تملك عامرها فواتها بالأولى ولو لغير قادر على الإقامة بها ، وقد علم مما تقرر أنه لا يملك بالاستيلاء فقط إذ لا يمكن زيادته على موات الإسلام ، فقول بعضهم ولعل ذكرهم للإحياء لكون الكلام فيه ، وإلا فالقياس ملكه بمجرد الاستيلاء عليه بقصد تملكه كما هو معلوم من صريح كلامهم في السير اه غير شديد ، فما اقتضاه كلام بعض الشراح من أنه يصير بالاستيلاء كالمتحجر غير صحيح لأن العامر إذا ملك بذلك فالموات بطريق الأولى ، نبه عليه السبكي (وما) عرف أنه (كان معمورا) في الماضي وإن كان الآن خرابا من بلاد الإسلام أو غيرها وإن خصه الشارح ببلاد الإسلام (فلما لكانه) إن عرف ولو ذميا أو نحوه وإن كان وراثا نعم ما أعرض عنه الكفار قبل القدرة عليه فإنه يملك بالإحياء كما قاله الماوردي ، ولا ينافيه قوله الأملاك لا تزول بالأعراض إذ حله في أملاك محرم . أما الحرب فلكم معرض للزوال فيزول به ، وإنما لم يكن فيثا أو غنيمة لأن محل ذلك إذا كان ملك الحربى باقيا

وقوله ويحمل كلامه : أى المصنف (قوله لأعلى الصحة) لعل الأولى يحمل كلامه على الصحة لأعلى الجواز ، لأن قوله فللمسلم تملكها يرد عليه أن عموه يتناول ما يحجره الغير مع أنه يحرم إحياءه ، فإذا حل على الصحة أنه دفع الإيراد لأن الصحة قد تتأني في الحرمة (قوله تملك ذلك لدى) مفهومه أنه إذا أحيا ذلك للإرفاق لا يمنع ، وعليه فينبغي أنه إذا ازدحم مع مسلم في إرادة الإحياء أن يقدم السابق ولو ذميا ، فإن جاء معا قدم المسلم على الذى ، فإن كانا مسلمين أو ذميين أفرغ بينهما ، وكذا يقال فيما لو اجتمع مسلم وذمى بدار كفر لم يذنبوا عن موأنا ، وقال في الروض : وإن أحيا ذمى أرضا ميتة : أى بدارنا ولو يذنب الإمام نزعته منه ولا أجرة عليه ، فلو نزعها منه مسلم وأحياها بغير إذن الإمام ملكها ، فلو زرعا الذى وزهد فيها : أى أعرض صرف الإمام الغلة في المصالح ولا يحل لأحد تملكها اه . قال في شرحه : لأنها ملك للمسلمين اه . وقضيته دخولها في ملك المسلمين بمجرد زهده فيها بدون تملك ولا تملك منهم ولا من نائبهم اه سم على حجج (قوله لله ورسوله) فيه دلالة على مامر أن الله أقطعه أرض الدنيا كأرض الجنة (قوله وإنما جاز لكافر معصوم) مفهومه أن غير المعصوم لا يجوز له ذلك بدارنا ، وأنه إذا فعل لا يملكه وهو ظاهر (قوله ببلاد كفار) أى أهل ذمة اه حج . ويوضحه التقييد بذلك من قول الشارح أما ما كان بدار الحرب الخ (قوله بكسر المعجمة وضمها) اقتصر في المختار على الضم فعله الأنصحب وإن أشعر كلام الشارح بخلافه (قوله وقد صالحنهم) هذا القيد ذكره السبكي ، قال : وكذا لو كانت أرض هذنة يراه سم على حجج (قوله فيملك بالاحياء مطلقا) دفعنا عنه أولا (قوله فقول بعضهم) هزج (قوله ولو ذميا) أى أو حربيا وإن ملك كما هو الغالب بالاستيلاء عليه اه سم على حجج (قوله أو نحوه) كالمعاهد والمؤمن (قوله أملاك محرم) أى شخص محرم (قوله فيزول به) أى الأعراض (قوله إذا كان ملك الحربى باقيا) قد يشكل بما جلاوا

أى بالقصد والمشرع هو قوله فللمسلم تملكها (قوله ويحمل كلامه على الجواز) صوابه : ويحمل كلامه على الصحة لا على الجواز (قوله ولو ذميا) أى لو حربيا كما قاله الشهاب سم ، وحينئذ فكان الأولى أخذه غاية

إلى استيلائنا عليه ولا كذلك هنا (فإن لم يعرف) مالكه دارا كان أو قرية بدارنا (والعمارة إسلامية) يقينا (فال ضائع) يرجع فيه إلى رأى الإمام من حفظه أو بيعه وحفظ ثمنه واستقراضه على بيت المال إلى ظهور مالكه إن رجبى وإلا كان ملكا لبيت المال فله إقطاعه كما فى البحر وجرى عليه فى شرح المذهب فى الزكاة فقال : للإمام إقطاع أرض بيت المال وتمليكها : أى إذا رأى مصلحة سواء أقطع رقبته أم منعها ، لكنه فى الشق الأخير يستحق الانتفاع بها مدة الإقطاع خاصة كما فى الجواهر ، وما فى الأنوار مما يخالف ذلك مردود ، ويؤخذ مما ذكر حكم ماعت به البلوى من أخذ الظلمة المكوس وجلود البهائم ونحوها التى تذبج وتتوخذ من ملاكها قهرا وتعلن رد ذلك لم للجهل بأعيانهم وهو صيرورتها لبيت المال فيحل بيعها وأكلها كما أفى بذلك الوالد رحمه الله تعالى (وإن كانت) العمارة (جاهلية) وجهل دخولها فى أيدينا (فالأظهر أنه) أى المعمور (يملك بالإحياء)

عنه خوفا منا فإن استيلائهم عليه لم يبق إلى دخوله فى أيدينا ، اللهم إلا أن ينقص ما هنا بما تركوه من أنفسهم لاسبب المسلمين أصلا ، أما ما تركوه لذلك فاستيلائهم عليه باقى حكما حتى لو تمكنوا من الرجوع له وأمنوا اغتيال المسلمين رجعوا إليه (قوله وتمليكها) ومنه ما جرت به العادة الآن فى أماكن خربة بمصرنا جعلت أربابها وأيس من معرفتهم فإذا وكل السلطان فى أن من عمر شيئا منها فهو له فن عمر شيئا منها ملكه ، وينبئ أن محله مالم يظهر كون المحيا مسجدا أو قفا أو ملكا لشخص معين ، فإن ظهر لم يملكه ، وبعد ظهوره فهو غير كافى إعارة الأرض للبناء والغراس بين الأمور الثلاثة ، وينبئ أن تلزمه الأجرة للمالك مدة وضع يده .

[فرع] فى فتاوى السيوطى : رجل يبيده رزقة اشتراها ثم مات فوضع شخص يده عليها بتوقيع سلطاني ، فهل للورثة منازعته ؟ الجواب : إن كان الرزقة وصلت إلى البائع الأول بطريق شرعى بأن أقطعه السلطان إياها ، وهى أرض موات فهو يملكها ، ويصح منه بيعها ويملكها المشتري منه ، وإذا مات فهي لورثته ، ولا يجوز لأحد وضع اليد عليها لا بأمر سلطاني ولا غيره ، وإن كان السلطان أقطعه إياها وهى غير موات كما هو الغالب الآن فإن المقطع لا يملكها بل ينتفع بها بحسب ما يقرها السلطان وللسلطان انتزاعها متى شاء ولا يجوز للمقطع بيعها ، فإن باع ففاسد ، وإذا أعطاه السلطان لأحد نفذ ولا يطالب به . وأقول : ماتضمنه كلامه من أن إقطاع السلطان لغير الموات لا يكون على وجه التمليك ممنوع كما يعلم من كلام الشارح ، وحينئذ فإذا أقطعه غير الموات تمليكاً فينبئ أن يجرى فيه ما ذكره المحيب فى الشق الأول اهـ سم على حج . وبقي ما لو شك هل هو إقطاع تمليك أو إرفاق ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى لأن الأصل عدم التمليك (قوله للجهل بأعيانهم) أما لو عرف مالكوها فهي باقية على ملكهم فلا يحل بيعها ولا أكلها . نعم المالكة أن يأخذ منها ما غلب على ظنه أنه حقه ولو بلا إذن من الإمام أو نائبه وإلا حرم (قوله فيحل بيعها وأكلها) أى بعد دخولها فى يد وكيل بيت المال وتصرفه فيها بالمصلحة (قوله جاهلية) أى يقينا بقرينة ما يأتى ، ولا يتنافى قوله وجهل دخولها فى أيدينا لأن المراد أنا يقينا كونها فى الأصل

(قوله واستقراضه على بيت المال) الواو فيه بمعنى أو (قوله للإمام إقطاع أرض بيت المال) أى إرفاقا بقرينة عطف وتمليكها عليه ، وإن كان الإقطاع يشمل الإرفاق والتمليك (قوله سواء أقطع رقبته أم منعها) هو عين ما قبله (قوله وتعلن رد ذلك للجهل بأعيانهم) أى بأن لم يعرف أحد منهم كما يعلم من المسأوخذ منه ، فليست الصورة أنهم موجودون ، لكن جهل عين ما لكل منهم كما هو الواقع فى جلود البهائم الآن ، إذ حكما أنها مشتركة بين أربابها

إذ لاحزمة الملك الجاهلية . والثاني المنع لأنها ليست بموات . نعم إن كان بدارهم وذبونا عنه ، وقد صولحوا على أنه لم يملك بالإحياء كما علم مامر ، ولو لم يعرف هل هى جاهلية أو إسلامية ، قال بعض شراح الحاوى : ففى ظنى أنه لا يندخلها الإحياء (ولا يملك بالإحياء حريم معمور) لانه ملك لملك المعمور ، غير أنه لا يباع وحده كما قاله أبو عاصم العبادى كما لا يباع شرب الأرض وحده ، وما بحثه ابن الرفعة من الجواز ككل ما ينقص قيمة غيره فرق السبكي بينهما بأن هذا تابع فلا يفرد (وهو) أى الحريم (ماتمس الحاجة إليه تمام الانتفاع) وإن حصل أصله بدونه (فحريم القرية) الحياة (النادى) وهو مجتمع القوم للتحدث (ومرتكض) نحو (الحيل) وإن لم يكونوا خيالة خلافا للإمام ومن تبعه ، فقد تتجدد لم أو يسكن القرية بعدهم من له ذلك ، وهو يفتح الكاف : مكان سوقها (ومناخ الإبل) وإن لم يكن لم إبل على قياس مامر وهو يضم أوله : ما يباح فيه (ومطرح الرماد) والقمامات والسرجين (ونحوها) كراح الغنم وملعب الصبيان ومسيل الماء وطرق القرية ، لأن العرف مطرد بذلك وعليه العمل خلفا عن سلف ، ومنه مرعى البهائم إن قرب عرفا منها واستقل كما قاله الأذرى ، وكذا إن بعد

جاهلية وشككتنا فى أنها غنمت للمسلمين قبل أو لم تغنم (قوله قال بعض شراح الحاوى الخ) هذا هو المعتمد ، ولعل وجهه أنا بعمارة علمنا سبق ملكه وشككتنا فى مزيله ، بخلاف ماشك فى أصل عمارته فيجوز إحياءه لأن الأصل عدم العمارة ، ثم ظاهر قوله فى ظنى الخ يشعر بأن المسئلة منقولة لكنه لم يثبتها ، ويصرح بذلك ما نقله سم من قوله فى تجريد المرجد: إذا شك فى أن العمارة إسلامية أو جاهلية فوجهان كالقولين فى الركاك الذى جهل حاله (قوله لأنه ملك لملك المعمور) يؤخذ منه أنه لو تعدى أحد بالزراعة أو نحوها فيه لزمه أجرة مثله ويقطع ما فعله بجنا ، فإن رضوا ببقائه بالأجرة فقياس منع عدم بيعه وحده عدم جوازه ، إلا أن يفرق بأن المنفعة يتسامح فيها بما لا يتسامح به فى تملك العين ، وأجرة المثل اللازمة له إذا أخذت وزعت على أهل القرية بقدر أملاكهم ممن له حق فى الحريم ، والذي له حق فى الحريم أرباب الأملاك فيستحق كل منهم ماتمس حاجته إليه بما يحاذى ملكه من الجاهلية التى هو فيها من القرية مثلا (قوله غير أنه لا يباع وحده) أى حيث لم يمكن مالك الدار إحداث حريم لها كالمر على مامر للشارح فى البيع (قوله كما لا يباع شرب الأرض) أى نصيبها من الماء (قوله ككل ما ينقص قيمة غيره) أى وهو منفصل كأحد زوجى خف فلا ينافى مامر من عدم صحة بيع جزء معين من إناه أو سيف على مامر (قوله ماتمس الحاجة إليه) بأن لا يكون ثم ما يقوم مقامه ، أما لو اتسع الحريم واعتيد طرح الرماد فى موضع منه ، ثم احتيج إلى عمارة ذلك الموضع مع بقاء ما زاد عليه فنجوز عمارته لعدم نفوت ما يحتاجون إليه ، وأما لو أريد عمارة ذلك الموضع بتمامه وتكليفهم طرح الرماد فى غيره بجواره ولو قربا منه فلا يجوز بغير رضاهم ، لأنه باعتبارهم الرى فيه صار من الحقوق المشتركة وهذا يقع ببلادنا كثيرا فليفتنن له ، وكذا يجوز الغراس فيه لما لا يمنع من انتفاعهم بالحريم كان غرس فى مواضع يسيرة بحيث لا يفوت منافعهم المقصودة من الحريم (قوله ونحوها) من الجرين المعد للدياسة الحب فيمتنع التصرف فيه بما يعطل منفعة على أهل القرية ، أو ينقصها فلا يجوز زرعه فى غير وقت الاحتياج إليه إن ترتب على زرعه نقص الانتفاع به وقت الاحتياج إليه كان حصل فى الأرض

كما فى إفتاء النووى الذى مرت الإشارة إليه فى باب الغصب (قوله قال بعض شراح الحاوى فى ظنى الخ) ما ظنه هذا البعض جزم به فى الأنوار وصححه الشارح والدة فى تصحيح العباب ، وعليه فقله فى ما يقيننا ليس بقيد (قوله وإن حصل أصله) أى أصل الانتفاع بدونه (قوله واستقل) أى بأن كان مقصودا للرعى ، بخلاف ما إذا

ومست حاجتهم له ولو في بعض السنة فيا يظهر ، ومثله في ذلك المحتطب ، وليس لأهل القرية منع المارة من رعى مواشيم في مراعيها المباحة وحريم النهر كالنيل مائمس الحاجة له تمام الانتفاع به وما يحتاج لإلقاء ما يخرج منه فيه لو أريد حفرة أو تنظيفه فيمتنع البناء فيه ولو مسجدا ويهدم مابنى فيه كما نقل عن إجماع الأئمة الأربعة ، ولقد عمت البلوى بذلك في عصرنا حتى ألف العلماء في ذلك وأطالوا لينزجر الناس فلم ينزجروا ، ولا يغير

خلل من أثر الزرع كتكريب يمنع كمال الانتفاع المعتاد فتلزمه الأجرة (قوله في مراعيها المباحة) قد يخرج المرعى المملود من الحرم لأن الحرم مملوك كما تقدم اه سم على حج (قوله ولو مسجدا ويهدم) أى ومع وجوب هدمه لاحرم الصلاة فيه لأن غاية أمره أنها صلاة في حريم النهر وهي جائزة بتقدير عدم البناء فع وجوده كذلك ، وعليه فلو كان للمسجد المذكور إمام أو غيره من خدمة المسجد أو بمن له وظيفة فيه كقراءة فينبغي استحقاquem المعلوم كما في المسجد الموقوف وقفا صحيحا ، لأن الإمامة والقراءة ونحوهما لا تتوقف على مسجد ، واعتقاد الواقف صحة وبقية مسجدا لا يقتضى بطلان الشرح ، وتصح فيه الجمعة أيضا لأنه يشترط لجواز القصر مجاوزة محله فهو كساحة بين الدور فاحفظه فإنه مهم . وفي سم على حج فرعان : أحدهما الانتفاع بحريم الأتبار كحافاتها بوضع الأحمال والأثقال وجعل زريبة من قصب ونحوه لحفظ الأمتعة فيها كما هو الواقع اليوم في ساحل بولاق ومصر القديمة ونحوها ينبغي أن يقال فيه إن فعله لا لارتفاق به ولم يضر بانتفاع غيره ، ولا ضيق على المارة ونحوهم ولا عطل أو نقص منفعة النهر كان جائزا ، ولا يجوز أخذ عوض منه على ذلك وإلا حرم وزلته الأجرة لمصالح المسلمين ، وكذا يقال فيما لو انتفع بمحل انكشف حنه النهر في زرع ونحوه . والثاني ما يحدث في خلال النهر من الجزائر والوجه الذى لا يصح غيره خلافا لما وقع لبعضهم امتناع إحيائها لأنها من النهر أو حريمه لا يحتاج راكب البحر والمارة للانتفاع بها لوضع الأحمال والاستراحة والمرور ونحو ذلك ، بل هي أولى بمنع إحيائها من الحرم الذى يباعد عنه الماء . وقد تقرر عن بعضهم أنه لا يتغير حكمه بذلك مر اه . ثم هل يتوقف الانتفاع بها على إذن الإمام

لم يستقل مرعى وإن كانت البهائم ترمى فيه عند الخوف من الإبعاد (قوله ولو مسجدا ويهدم) قال الشيخ في حاشيته ومع وجوب هدمه لاحرم الصلاة فيه لأن غاية أمره أنها صلاة في حريم النهر وهي جائزة بتقدير عدم البناء فع وجوده كذلك : أى لأنه مأذون فيه من واضعه ومعلوم أن وقف البناء غير صحيح لاستحقاقه الإزالة . وبقي ما إذا مات الواضع فهل يعتبر إذن كل من آل إليه إرث ذلك أو علم رضاه إذ لم يخرج عن الملك بالوضع المذكور كما هو ظاهر فينبغي نعم كذا ظهر فيلتأمل ، ثم قال الشيخ : وعليه فلو كان للمسجد المذكور إمام أو غيره من خدمة المسجد أو بمن له وظيفة فيه كقراءة فينبغي استحقاquem المعلوم كما في المسجد الموقوف وقفا صحيحا لأن الإمامة والقراءة ونحوهما لا تتوقف على مسجد ، واعتقاد الواقف صحة وبقية مسجدا لا يقتضى بطلان الشرط ، وتصح فيه الجمعة أيضا لأنه يشترط لجواز القصر مجاوزة محله فهو كساحة بين الدور ، قال : فاحفظه فإنه مهم اه . وهو جدير بما ذكره لنفاسته ، لكن قوله فينبغي استحقاquem المعلوم لا يثنى أن محل استحقاquem له من حيث الشرط إذا كان الواقف يستحق منفعة ما جعل المعلوم منه ، أما إذا كان لا يستحق ذلك بأن كان قد جعل المعلوم من أماكن جعلها بجوارب المسجد أو أسفله في الحرم أيضا كما هو واقع كثيرا فلا يثنى أنه لا دخل لشرط الواقف فيه لعدم استحقاقه وبقية ، ثم إن كان من له المعلوم ممن يستحق في بيت المال جاز له تعاطيه ، لأن منفعة الحرم تصرف لمصالح المسلمين كما مر جوابه ، وإن لم يكن ممن يستحق في بيت المال فلا يجوز له تعاطيه كما هو ظاهر فتأمل

هذا الحكم كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى وإن بعد عنه المساء بحيث لم يصبر من حريمه لأحتمال عودته إليه . ويؤخذ من ذلك أن ما كان حريماً لا يزول وصفه بزوال متبوعه ويحتمل خلافه (وحريم البئر) المحفورة (في الموات) للملك و ذكره الموات لبيان الواقع إذ لا يتصور الحريم إلا فيه كما يفهمه قوله الآتي والدار المحفورة الخ ، ويصح أن يميز به عن المحفورة في الملك وإن علم أنه لا يكون فيه (موقف النازح) للدلاء منها بيده وفي الموات متعلق بما قدرناه الدال عليه لفظ البئر لزومه له أو حال منها لأن المضاف كالجزم من المضاف إليه ، وهل يعتبر قدر موقف النازح من سائر جوانب البئر أو من أحدها فقط ؟ الأقرب اعتبار العادة في مثل ذلك المحل (والحوض) يعني مصب الماء لأنه كما يطلق على مجتمعه الآتي يطلق عرفاً أيضاً على مصبه الذي يذهب منه إلى مجتمعه ، فلا تكرار في كلامه ، ولا مخالفة فيه لما في الروضة كأصلها (والدولاب) بضم أوله أشهر من فتحه فارسي معرب قيل وهو على شكل الناعورة : أي موضعه كما في المحرر وغيره إن كان الاستقاء به ، ويطلق على ما يستقى به النازح وما تستقى به الدابة (ومجتمع الماء) أي الموضع الذي يجتمع فيه لسقى الماشية والزرع من حوض ونحوه كما في الروضة كأصلها ، وفي المحرر نحوه (ومتردد الدابة) إن استقى بها وملئ ما يخرج من نحو حوضها بتوقف الانقطاع بالبئر على ذلك ، ولا حدٌ لشيء مما ذكر ويأتي ، بل المعول عليه في قدره على امتساق إليه الحاجة إن امتد الموات إليه وإلا فلا إنهاء الموات (وحريم الدار) المبنية (في الموات) وفي ذكره مأمور ويصح أن يميز به عن المحفورة بملك ، وسيأتي فناؤها وهو ماحوال جدرانها ومصب ميازيها . قال ابن الرفعة : إن كان بمحل يكثر فيه الأمطار (ومطر الحراماد وكثافة الثلج) في بلده للحاجة إلى ذلك (ومجر في صوب الباب) أي جهته ، لكن لا إلى امتداد المواد ، إذ لغیره إحياء ما قبلته إذا بقي ممراً له ولو مع احتياج إلى ازورار وانعطاف (وحريم آبار القنات) الحياة لا للاستقاء منها (مالهو حفر فيه نقص ماؤها أو خيف الانهيار) أي السقوط ، ويختلف باختلاف لبن الأرض وصلابتها ، وإنما لم يعتبر هنا مأمراً في بئر الاستقاء لأن المدار على حفظها وحفظ ماؤها لا غير ، ولهذا بحث الزركشي جواز البناء في حريمها بخلاف حفر البئر فيه ، ولا يمنع من حفر بئر بملكه ينقص ماء بئر جاره لتصرفه في ملكه ، بخلاف ذلك فإنه ابتداء تملك وآبار بهمة بعد موحدة ساكنة كلدا بخط المصنف ، ويجوز

أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني فلا يأثم بذلك وإن لزممت الأجرة (قوله لاحتمال عودته إليه) يؤخذ من ذلك أنه لو أيس من عودته جاز ، وهو ظاهر (قوله لا يزول وصفه الخ) معتمد ، وقوله بزوال متبوعه أي حيث احتمل عودته كما كان أخذاً مما مر (قوله متعلق بما قدرناه) ما المانع من تعلقه بالبئر لتأوله بالمشقة أي الحفيرة اه سم على حج ، ويمكن أن يقال تقدير الشارح ما ذكر لا يمنع من صحة غيره ، لكن حمله على ما ذكر أظهر (قوله الأقرب اعتبار العادة) وعلى هذا فيأتي فيه من التخيير ما استدكره عن الخادم فيما لو حفر زائداً على ما يقدر عليه (قوله من نحو حوض) أي الموضع الذي يطرح فيه ما يخرج من حوض ونحوه (قوله ولا فلا إنهاء الموات) قال ابن حجر : إن كان ولا فلا حريم كما تقرر اه (قوله ومصب ميازيها) هل شرطه اعتياد الميازيب أولاً على قياس اعتبار نحو مرتكض الخليل وإن لم يكونوا خيالة على المختار الذي قدمته اه سم على حج . أقول : قد يقان الأقرب عدم الفرق بينهما ، فلا يشترط الاعتیاد حيث أمكن الاحتیاج إليه (قوله وحريم آبار القنات) هذه الآبار توجد بالفقير ولا نعرفها ببلادنا (قوله لأن المدار) أي هنا (قوله ينقص ماء بئر جاره) لا يقال : شرط جواز الفعل لإحكام البناء

(قوله فناؤها) خير قول المتن وحريم (قوله في بلده) أي الثلج : أي البلد الذي فيه الثلج كالشام

تقديم الهبة على الموحدة وقلبها ألفا ، والأول أكثر استعمالا قاله الجاربردى (والدار المحفوفة بدور) أو شارع بأن أحييت معا أو جهل الحال فبما يظهر (لأحريم لها) لانقضاء المرجع لها على غيرها . نعم أشار البلقيني واعتدته غيره إلى أن كل دار لها حريم : أى فى الجملة ، قال وقولهم هنا لأحريم لها أرادوا به غير الحريم المستحق : أى وهو ما يحتفظ به عن يقين الضرر (ويتصرف كل واحد) من الملاك (فى ملكه على العادة) فى التصرف وإن تضرر به جاره أو أفضى لإتلاف ماله كأن سقط بسبب حفرة المعتاد جدار جاره ، إذ المنع من ذلك ضرر لاجابر له (فإن تعدى) فى تصرفه بملكه العادة (ضمن) ماتولد منه قطعا أو ظنا قويا كأن شهد به خبيران كما هو ظاهر لتقصيره ، ولهذا أفقى الوالد رحمه الله تعالى بضمان من جعل داره بين الناس معمل نشادر وشبه أطفال فأتوا بسبب ذلك لخالفته العادة (والأصح أنه يجوز) للشخص (أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن حماما) ولفظه مذكر وطاحونة ومديفة وفرا (وإصطبلا وحانوته فى البرازين حانوت حداد) وقصار ونحو ذلك (إذا احتاط وأحكم الجدران) إحكاما لابقا بمقصده لتصرفه فى خالص ملكه ولما فى منعه من إضراره . والثانى المنع للإضرار . ورد بأن الضرر لا يزال بالضرر ، واختار جمع المنع من كل مؤذ لم يعتد ، والرويانى أنه لا يمنع إلا إن ظهر منه قصد التنت والفساد

ومن لازم إحكامه عدم نقص ماء بئر جاره . لأننا نقول : إحكام البناء يمنع من سقوط الجدران وانتهيار الحوض . وأما نقصان الماء فيجوز أن يكون لتقارب عيون الآبار (قوله وإن تضرر به) ولا ينافيه أن من فتح سردابا بدون إعلام الجيران ضمن ماتلف برأئته من نفس أو مال لجريان العادة بالإعلام قبل الفتح ، فن فتح بدون إعلام لم يتصرف فى ملكه على العادة بالإعلام فلذا ضمن ، ومن قلى أو شوى فى ملكه مايؤثر لإجهاض الحامل إن لم تأكل منه وجب عليه دفع مايدفع للإجهاض عنها ، فإن قصر ضمن ، لكن لا يجب دفعه بغير عوض كما فى المضطر ، ولا يجب عليه الإعلام بأنه يريد أن يقلى أو يشوى لأنه غير معتاد فلا يضمن م ر اه سم على حجج : أى فيجب عليه الدفع متى علمها وإن لم تطلب ، لكن يقول لها لا أدفع لك إلا بالثمن ، فإن امتنع من بذله لم يلزمه الدفع ولا ضمان عليه وتضمن هى جنبتها على عاقلها كما أفقى به ابن حجر . ويؤخذ من قوله فإن امتنع من بذل الثمن أنها لو لم تقدر عليه حالا وطلبت منه نسيئة ، فإن كانت فقيرة وجب عليه الدفع بلا عوض لاضطرارها ، وإن لم يكن كذلك ولم يرض بذمتها وامتنع من الدفع ضمن . وقضيته أنه لو أخرج فى ملكه على المعتاد جاز وإن أدى إلى تلويث جدار الغير بالدخان وتسويده به أو تلويث جدار مسجد بجواره ولو مسجد على الصلاة والسلام ، كذا قال م رانه قضية كلامهم ، ولا شك أن قضية كلامهم بل وقضية جواز الإسراج بما هو نجس وإن أدى إلى ما ذكر ، وقد ألزّمه م ر تارة وتوقف أخرى فيها يلزم منه تلويث المسجد فليحرم اه سم على منيج . أقول : حيث استند إلى مقتضى إطلاقهم فالظاهر ما ألزّمه بدون التوقف (قوله ولهذا أفقى الوالد) وقد يشكل على قولهم والأصح أنه يجوز أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن الخ ، لا أن يجاب بالفرق بين ما اعتيد فعله بين الناس كالمذكورات فى قولهم المذكور وإن لم يعتد فعلها فى ذلك المحل بخصوصه ، وبين ما لم يعتد بين الناس مطلقا كما فى هذه الفتوى اه سم على حجج (قوله بضمان من جعل) أى خطأ لأنه لم يقصد به شخصا ما (قوله من كل مؤذ لم يعتد) يؤخذ منه حرمة

(قوله ولهذا أفقى الوالد رحمه الله الخ) قال الشباب سم : وقد يشكل على قولهم والأصح أنه يجوز أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن الخ ، إلا أن يجاب بالفرق بين ما اعتيد فعله بين الناس فى إجماله كالمذكورات فى قولهم المذكور وإن لم يعتد فعلها فى ذلك المحل بخصوصه ، وبين ما لم يعتد فعله بين الناس مطلقا كما فى هذه الفتوى اه

وأجرى ذلك في نحو إطلالة البناء ، وأفهم كلام المصنف أنه يمنع بما الغالب فيه الإخلال بنحو حائط الجدار كدق عتيف يزجها وحبس ماء يملكه تسرى نداوته إليها . قال الزركشي : والحاصل منه ما يضر الملك لا المالك انتهى . ولا ينافيه ما مر من عدم المنع من حفر بئر بملكه لأن ذلك في حفر معتاد وما هنا في تصرف غير معتاد . فقد نقل رحمه الله تعالى عن الأصحاب أنه يتصرف كل شخص في ملكه على العادة ولا ضمان إذا أفضى إلى تلفه ، ومن قال بمنع مما يضر الملك دون المالك محله في تصرف يخالف فيه العادة لقولهم لو حفر بملكه بالوعة أفسدت ماء بئر جاره أو بئر ناقص ماءها لم يضمن مالم يخالف العادة في توسيع البئر أو تقريبها من الجدار أو لكون الأرض خوارة تنهار إذا لم تطو فلو لم يطوها فيضمن في هذه كلها ويمنع منها لتقصيره ، وشمل كلام المصنف مالوكان له دار في سكة غير نافذة فله جعلها مسجداً أو حائوتا أو سبيلا وإن لم يأذن الشركاء خلافاً لبعضهم كما علم ذلك مما مر في الصلح ، ولو حفر بئرا بموات فحفر آخر بئرا بقربها فنقص ماء البئر الأولى منع الثاني منه ، ووجهه أن الأول استحق حرما لبئره قبل حفر الثاني فنع لوقوع حفرة في حريم ملك غيره ولا كذلك فيما مر ، ولو اهتز الجدار بدقه وانكسر ماعلى فيه لم يضمن كما قاله القاضى سواء أسقط في حال الدق أم لا خلافاً للعراقيين (ويحوز) بخلاف (إحياء موات الحرم) بما يفيد ملكه كما يملك عامره بالبيع وغيره بل يسن ، وإن قلنا بكراهة بيع عامرها (دون عرفات) وإن لم تكن منه إجماعاً فلا يجوز إحيائها ولا يملك به (في الأصح) لتعلق حق الوقوف بها كالحقوق العامة من الطرق كصلى العبد في الصحراء أو موارد الماء ، وقد عمت البلوى بالعمارة على شاطئ النيل والخلجان فيجب على ولي الأمر ومن له قدرة منع من يتعاطى ذلك . والثاني إن ضيق امتنع وإلا فلا (قلت : ومزدلفة) وإن قلنا للميت بها سنة (ومعنى كعفة ، والله أعلم) فلا يجوز إحيائها لما مر مع خير « قيل يا رسول الله : ألا نبني لك بيتا بجنى يظلك ؟ فقال : لا ، منى مناخ من سبق » ولا يلحق بهما المحصب كما أفاده الولي العراقي وإن استحب للحاج بعد نغره الميت به لأنه ليس من المتناسك ولا يقدر في ذلك كونه تابعا لها ، وقد عمت البلوى بالبناء بجنى وصار ذلك مما لا يكثر ، فيجب على ولي الأمر هدم ما فيها من البناء والمنع من البناء فيها (ويختلف الإحياء بحسب الغرض) المقصود (منه) والشارح أطلقه وليس له حد في اللغة ، فوجب أن يرجع فيه إلى العرف كالخز والفبض

الوقود بنحو العظم والجلود مما يؤذى ، فيمنع من ذلك حيث كان ثم من يتأذى به (قوله تسرى نداوته) ظاهرة أنه لا فرق في ذلك بين كون السريان حالا أو مآلا ، لكنه قال في الشارح في آخر باب الصلح ما نصه : ولا منع من غرس أو حفر يؤذى في المال يؤدى إلى انتشار العروق أو الأعصاب وسريان الندوة إلى ملك غيره ، والمراد أنه لا يمنع في الحال ، ثم إن أدى بعد ذلك إلى انتشار العروق أو الندوة كلف إزالة ما يضر إذا لم تطو أى تبين (قوله ولا كذلك فيما مر) أى فيما له حفرة بملكه (قوله لم يضمن) أى حيث كان دقه معتادا ، ولو اختلف صدق الداق لأن الأصل عدم الضمان (قوله بل يسن) أى الإحياء (قوله وإن لم تكن منه) أى الحرم (قوله لتعلق حق الوقوف بها) وقياس ما يأتي في المحصب بل أولى أن نعمة كذلك لأن الإقامة بها قبل زوال يوم عرفة من سنن الحج الأكيدة ولتعلق حق التسلك اه حج . وسياق الشارح أنه لا يمتنع إحياء المحصب وإن استحب الميت فيه ، وقياسه أن نعمة كذلك (قوله كونه تابعا) أى للمتناسك (قوله وقد عمت البلوى) هذا علم مما تقدم في قوله وحريم البئر الخ (قوله بحسب الغرض) لوحظ قبرا في موان فالظاهر أنه إحياء قاله الزركشي ، قال : بخلاف مالو حفرة في أرض

(قوله وإن قلنا بكراهة بيع عامرها) بجنى مكة ، وكأنه توهم أنه قدم ذكرها

وضابطه أن يبني كل شيء لما يقصد منه غالباً (فإن أراد مسكناً اشترط) لحصوله (تحويط البقعة) بآجر أو لبن أو قصب على عادة ذلك المكان، وقضية كلامهما الاكتفاء بالتحويط بذلك من غير بناء، لكن نص في الأم على اشتراط البناء وهو المتمد، والأوجه الرابع في جميع ذلك إلى العادة، ومن ثم قال المتولي وأقره ابن الرفعة والأذري وغيرهما: لو اعتاد نازلو الصحراء تنظيف الموضع من نحو شوك وحجر وتسوية لضرب خيمة وبناء معلف ففعلوا ذلك بقصد التملك ملكوا البقعة، وإن ارتحلوا عنها أو بقصد الارتفاق فهم أولى بها إلى الرحلة (وسقف بعضها) ليئباً للسكنى ويقع عليها اسم المسكن. ثم قد يبيح موضعاً للزفة في زمن الصيف، والعادة فيه عدم السقف فلا يشترط حينئذ (وتعليق باب) أي نصبه لأن العادة فيها ذلك (وفي الباب) أي تعليقه (وجه) أنه لا يشترط لأنه للحفاظ والسكنى لا تتوقف عليه (أو زريبة دواب) مثلاً (فتحويط) ولا يكفي نصب سعف وأحجار من غير بناء (لا سقف) لأن العادة فيها عدمه (وفي) تعليق (الباب الخلاف) السابق (في المسكن) والأصح اشتراطه، ولو شرع في الإحياء لنوع فأحياء لنوع آخر كأن قصد إحياء للزراعة بعد أن قصد للسكنى ملكه اعتباراً بالقصد الطارئ، بخلاف ما إذا قصد نوعاً وأتى بما يقصد به نوع آخر كأن حوط البقعة بحيث تصلح زريبة بقصد السكنى في ملكها خلافاً للإمام (أو مزرعة) بتلث الزاء والفتح أصبح (فجمع) نحو (التراب) أو الشوك (حولها) كجدار الدار (وتسوية الأرض) بطم المنخفض وكسح العالي وحرثاً إن توقف زرعها عليه مع سوق ماتوقف الحرث عليه (وترتيب ماء لها) يشق ساقية من نحو نهر أو بحفر قناة أو بئر أو نحو ذلك، وفهم من تعبيره بالترتيب عدم اشتراط السقي بالفعل، فإذا حفر طريقه ولم يبق إلا إجراؤه كفى، وإن لم يجر فإن هياه ولم يحفر طريقه كفى أيضاً كما رجحه في الشرح الصغير، هذا (إن لم يكفها المطر المعتاد) فإن كفاها لم يمتنع لترتيب الماء. نعم بطائع العراق يعتبر حبسه عنها عكس غيرها كما ذكره الماوردي والرويان وغيرهما وأراضى الجبال

سبيل مقبرة فإنه لا يختص به، ومن سبق بالدفن فيه فهو أحق به يصرح بالثانية العماد ابن يونس في فتاويه انتهى ونقل ذلك في شرح الرضا هـ سم على منهج (قوله وتعليق باب) قاله سم على منهج (قوله بحسب العادة الخ^١) قد يؤخذ من اعتبار العادة أنه لو جرت عادة ناحية بترك تعليق باب للدواب لم يتوقف إحياءها على باب ولا مانع وفقاً لـ ر هـ (قوله بقصد السكنى) خرج ماله قصد وقت التحجير السكنى ثم غير قصد إلى نحو الزريبة فيعتد به ويملك ما فعله مناسباً لقصد كافيده قوله السابق ولو شرع في الإحياء الخ (قوله نعم بطائع العراق) اسم المواضع

(قوله وقضية كلامهما الاكتفاء بالتحويط بذلك من غير بناء الخ) فتأمل هذه السوادة فعلت فيها سقطاً من التساخ. وعبرة التحفة عقب قول المصنف تحويط البقعة تصبأ ولو بقصب أو جريد أو سفع اعتد، ومن ثم قال الماوردي والرويان: إن ذلك يختلف باختلاف البلاد، واعتمده الأذري، وفي نحو الأحجار خلاف في اشتراط بناءها وبنيتها الرجوع فيه لعادة ذلك المثل وحمل اشتراطه في كلام الشيخين في الزريبة على محل اعتد فيه دون مجرد التحويط كما يدل عليه عبارتهما: لا يكفي في الزريبة نصب سفع وأحجار من غير بناء لأن التملك لا يقتصر عليه في العادة وإنما يفعله المجتاز. فأفهم التعليل أن المدار في ذلك وغيره على العادة ومن ثم قال المتولي وأقره ابن الرفعة والأذري وغيرهما: لو اعتاد نازلو الصحراء إلى آخر ما في الشرح (قوله وأحجار من غير بناء) هو عبارة الشيخين التي قدمها في عبارة التحفة ومرامياً (قوله وأتى بما يقصد به نوع آخر) أي وكان المآقي به بما يقصد الملك وغيره كما في مثاله

(١) قول المصنف (قوله بحسب العادة) نسخة الفارح التي بأيدينا (لأن العادة فيها ذلك) هـ.

التي لا يمكن سوق الماء إليها ولا يكفيها المطر تكني الحراثة وجمع التراب كما اقتضاه كلام المصنف في الروضة كالواقي ، وجزم به غيرها (لا الزراعة) فلا تشترط في إحيائها (في الأصح) كما لا يشترط سكني الدار لأن استيفاء المنفعة خارج عن الإحياء والثاني نعم إذ الدار لا تصير حياة حتى يصير فيها عين مال الهي فكلذا المزرعة (أو بستان فجمع التراب) حولها إن اعتادوا ذلك بدلا عن التحويل (و) إلا اشترط (التحويل) ولو بنحو قصب (حيث جرت العادة به) إذ الإحياء لا يتم بدونه ، وبعبارة المصنف محمولة على التنوع لتوافق عبارة الروضة وأصلها (وتهيئة ماء له) إن لم يكنه مطر كالمزرعة (ويشترط) نصب باب (و) (الفرس) ولو لم يصبه بحيث يسمى معه بستانا كما أفاده الأذعري ، فلا يكفي غرس الشجرة والشجرتين في المكان الواسع (على المذهب) إذ لا يتم اسمه بدونه بخلاف المزرعة بدون الزرع ، ولا يشترط أن يثمر ، وما يفعل عادة إلا لتسلك كبناء دار لا يعتبر قصده ، بخلاف ما يفعل له ولغيره كحفر بئر فإنه يتوقف ملكه على قصده ، وقيل لا يشترط الفرس (ومن شرع في عمل إحياء ولم يتمه) كحفر الأساس (أو علم على بقعة بنصب أحجار أو غرز خشب) أو جمع ترابا أو خطا خطوطا (ففتح حجر) عليه : أي مانع لغيره منه بما يفعله بشرط كونه بقدر كفايته وقادرا على عمارته حالا (و) حينئذ (هو أحق به) من غيره اختصاصا لا ملكا ، والمراد ثبوت أصل الحقيقة له إذ لاحق لغيره فيه ونحو أبي داود « من سبق إلى مالم يسبق إليه مسلم فهو أحق به » فإن زاد على كفايته فلغيره إحياء الزائد كما قاله المتولي ، وما سواه باق متجره فيه ولو شائعا ، وأما لما لا يقدر عليه حالا بل مالا فلا حق له فيه ، ولما كان إطلاق الأحقية يقتضي الملك المستتر لصحة البيع وعدم ملك الغير له استدركه بقوله (لكن الأصح أنه لا يصح بيعه) ولا هتبه كما قاله الماوردي خلافا للداري لما مر من أنه غير مالك وحق التملك لا يباع كحق الشفعة . والثاني يصح بيعه وكأنه باع حق الاختصاص (و) الأصح (أنه لو أحياه آخر ملكه) وإن أتم بذلك كما لو اشترى على سوم أخيه وعمله حيث لم يعرض وإلا ملكه

يسل الماء إليها دائما (قوله وجمع التراب) أي ويجوز أن يتكلف نقل الماء إليها أو يحصل مطر زائد على العادة يكفيها (قوله كبناء دار) أي وطاحونة وبستان وزريبة (قوله على قصده) وفائدة ذلك أن ما جرت به العادة بقصده إذا فعله بلا قصد ككونه غير مكافئ لم يملكه فلغيره إحياءه ، بخلاف مالم تجر العادة في إحيائه بقصد فإنه يملكه بمجرد عمارته حتى لو عمره غيره بعد إحيائه لا يملكه (قوله فلغيره إحياء الزائد) قد يسأل عن المراد بكفايته وقد ظهر وفاقا لما ظهر لم ر أن المراد بها ما يفي بغيره من ذلك الإحياء ، فإن أراد إحياء دار مسكنها فكفايته ما يليق بسكنه وعياله ، وإن أراد إحياء دور متعددة أو قرية يستغلها في مؤناته لكفايته ما يكفي في مؤناته ولو قرية كاملة وهكذا سم على منيج (قوله ولو شائعا) وإذا أراد غيره إحياء مازاد هل يجوز له الإقدام عليه من أي محل شاء أو لابد من القسمة بينه وبين الأول ليعتزم حق الأول عن غيره أو يغير الأول فيما يريد إحياءه ؟ فيه نظر ، ثم رأيت ما يأتي عن الخادم من التخيير (قوله لو أحياه آخر ملكه) انظر قوله لو أحياه آخر بأن أتم على ما فعل الأول الذي شرع ولم يتم هل يملكه بذلك ؟ قال م ر : ظاهر كلامهم أنه لا يملكه . أقول : وتصير آلات الأول المبينة منصوبة للثاني

بخلاف ما إذا كان لا يقصد إلا للملك فإنه يملك به مطلقا كالدار كما يأتي في كلامه قريبا (قوله ثبوت أصل الحقيقة له) قال الأزهرى : أحق في كلام العرب له معنيان : أحدهما استيعاب الحق كقولك فلان أحق بماله : أي لاحق لغيره فيه ، قال النووي في التحرير : وهو المراد هنا : والثاني الترجيح وإن كان للآخر فيه نصب كخبز « الأيم أحق بنفسها » (قوله فإن زاد على كفايته فلغيره إحياء الزائد البع) عبارة التحفة : أما ما زاد على كفايته فلا حق له فيه

المحيي قطعاً ، ويحرم عليه نقل آلات المتحجر مطلقاً ، والثاني لا يملكه لئلا يبطل حق غيره (ولو طالت مدة التحجر) عرفاً بلا عذر ولم يحيى (قال له السلطان) أو نائبه (أخى أو اترك) ما تحجرته لتضييقه على الناس في حق مشترك ففنع منه (فإن استعمل) وأبدى عذراً (أمهل مدة قريبة) بحسب رأى الإمام رفقا به ودفعاً لضرر غيره ، فإن مضت ولم يفعل شيئاً بطل حقه. أما إذا لم يذكروا أو علم منه الإعراض فيزعمها منه حالاً ولا يملكه كما يحق السبكي وهو ظاهر . وقضية كلام المصنف أنه لا يبطل حقه بمضى المدة بلا مهلة ، وهو ما يحق الشيخ أبو حامد والقاضي والمتولى ، وهو الأصح خلافاً لما جزم به الإمام من بطلانه بذلك لأن التحجر ذريعة إلى العمارة وهي لا تؤخر إلا بقدر تهينة أسبابها ، ولهذا لا يصبح تحجر فقير لا يقدر على تهيئتها (ولو أقطعهم الإمام مواتاً) بقدر عليه (صار أحق بإحيائه) بمجرد الإقطاع : أى مستحقاً له دون غيره وصار (كالتحجر) في أحكامه المارة لأنه صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير رضى الله عنه أرضاً من أموال بنى النضير كما رواه الشيخان ، وبحث الزركشى أن ما أقطعهم صلى الله عليه وسلم لا يملكه الغير بإحيائه كما لا ينقض حماه ولا ينافي ما تقرآن المقطع لملك قول الماوردى إنه يملك لأنه محمول كما في شرح المهذب على ما إذا أقطعهم الأرض تمليكاً لرببتها كما مر ، وأفهم قوله مواتاً أنه ليس له إقطاع غيره ولو مندرساً وقد مر ما فيه ، وحاصله أنه إن توقع ظهور ملكه حفظ له ولا صار ملكاً لبيت المال فللإمام إقطاعه ملكاً أو اتفاقاً بحسب ما يراه مصلحة (ولا يقطع الإمام) أى لا يجوز له أن يقطع (إلا قادراً على الإحياء) حساً وشرعاً دون ذى بدارنا (وقدرا بقدر عليه) أى على إحيائه لأنه اللائق بفعله المنوط بالمصلحة (وكذا المتحجر) لا ينبغي أن يقطع من مريده إلا فيما يقدر على إحيائه ، وإلا فغيره إحياء الزائد كما مر ، والأوجه حرمة تحجير زائد على ما يقدر عليه لأن فيه منعاً لمريد الإحياء بلا حاجة ، ولو قال المتحجر لغيره أثرتك به أو أقمثك مقاي

فلأول أن يطلب نزاعها وإذا نزعت لاتنقص ملك الثاني المم فليحرمه اسم على منحه وقول سم لا ينقص ملك الثاني أى إذا كان الباقي بعد نزاع آلات الأول لا يصلح مسكناً مثلاً (قوله نقل آلات المتحجر) أى فإن نقلها أتم ودخلت في ضمانه ، وقوله قال له : أى وجوباً كما هو ظاهر اه حج (قوله فنع منه) أى وجوباً كما هو ظاهر (قوله أو علم منه الإعراض) أى صريحاً ، وينبى أن مثل العلم الظن القوي سبباً مع دلالة القرآن عليه (قوله لأن التحجر) علة لكلام المصنف (قوله لأنه صلى الله عليه وسلم) كأن وجه الاستدلال القياس وإلا فالكلام في إقطاع الموات وأموال بنى النضير ليست منه كما هو ظاهر اه سم على منحه (قوله لا يملكه الغير) أى غير المقطع (قوله ذى بدارنا) أى فيمتنع عليه ذلك مطلقاً (قوله لأنه اللائق بفعله) أى فلو أقطعهم أزيد من ذلك هل يبطل في الجميع أو تنفرد الصفقة فيه نظر ، والأقرب الثاني (قوله إحياء الزائد) قال في الخادم : ينبى أن يراجع الأول وبقوله اختر لك جهة انتهى . ومراده ينبى الوجوب وذلك لعدم تمييز الزائد عن غيره ، فلو امتنع من الاختيار فينبى أن الحاكم يعين جهة لمريد الإحياء ، فإن لم يكن حاكم وامتنع المحيى من الاختيار اختار مريد إحياء الزائد بنفسه (قوله أو أقمثك مقاي) أى ولو بمال في مقابلة ذلك فيما يظهر ، ويجوز للموثر أخذه أخذاً بما ذكره في جواز أخذ المال في مقابلة رفع اليد عن الاختصاص كالسرجين ، وبما ذكره في الزول عن

بجلاف ماعداه وإن كان شاعماً فينبى تحجره فيه (قوله وقضية. كلام المصنف أنه لا يبطل حقه بمضى المدة) الأصوب بطل المدة (قوله لأن التحجر ذريعة للتح) تعليل لما جزم به الإمام (قوله أن ما أقطعهم صلى الله عليه وسلم) أى إرفاقاً .

صار الثاني أحق به . قال الماوردي : وليس ذلك هبة بل تولية وإيثار (والأظهر أن للإمام) ونائبه ولو وائى ناحية (أن يحصى) يفتح أوله : أى يمنع ، وبضمه : أى يجعل حى (بقعة موات لرحى) خيل جهاد (و نعم جزية) وقى (و صدقة) و نعم (ضالة) و نعم إنسان (ضعيف عن النجعة) يضم النون وهو الإبعاد فى الذهاب لطلب الرعى . لأنه صلى الله عليه وسلم حى القيع بالنون وقيل بالباء لخليل المسلمين ، وهو يقرب زادى العقيق على عشرين ميلا من المدينة ، وقيل على عشرين فرسخا ، ومعنى خبر البخارى « لاهى إلا لله ورسوله » لاهى إلا مثل حماه صلى الله عليه وسلم بأن يكون لما ذكر ، ومع كثرة المرمى بحيث يكفى المسلمين ما بقى وإن احتاجوا للتقاعد للرحى ، وذكر النعم فى عدا الصدقة للغالب ، والمراد مطلق المشاشية . ويحرم على الإمام أخذ عوض ممن يرعى فى حى أو موات ، ويحرم عليه أن يحصى الماء العد بكسر أوله ، وهو الذى له مادة لا تنقطع كماء عين أو بئر لشرب خيل الجهاد ولبل الصدقة والجزية وغيرهما (و الأظهر أن له) أى الإمام (نقض حماه) وحى غيره إذا كان النقض (للحاجة) بأن ظهرت المصلحة فيه بعد ظهورها فى الحى رعاية للمصلحة ، وليس هذا من نقض الاجتهاد . والثانى المنع لتعيين تلك الجهة كما لو عين بقعة لمسجد أو مقبرة . أما ما حماه عليه الصلاة والسلام فلا ينقض ولا يغير بحال لأنه نص بخلاف حى غيره ولو الخلفاء الراشدين رضى الله عنهم (ولا يحصى) الإمام ونائبه (لنفسه) قطعاً لأن ذلك من خصوصياته صلى الله عليه وسلم ولم يقع ذلك منه ، وليس للإمام أن يدخل مواشيه ما حماه للمسلمين لأنه قوى ، ويندب له نصب أمين يدخل دواب الضعفاء بمنع دواب الأقوياء ، فإن رعاها قوى منع منه ، ولا يغرم شيئاً ولا يخالفه مامر فى الحج من أن من أثلف شيئاً من نبات القيع ضمنه على الأصح ، لأن ما هنا فى الرعى فهو من جنس ما حى به ، وما هناك فى الإتلاف بغيره ولا يعزر أيضاً ، وحمله ابن الرفعة على جاهل التحريم . قال وإلا فلا ريب فى التعزير انتهى . ويرد بأنه لا يلزم من منعه من ذلك حرمة الرعى ، وعلى التناول فقد ينتفى التعزير فى الحرم لعارض ، ولعلمهم ساعوا فيه كساعتهم فى الغرم .

(فصل) فى حكم المنافع المشتركة

(منفعة الشارع) الأصلية (المرور) فيه لأنه وضع لذلك ، وهذا علم بما مر فى الصلح وذكره توطئة لما بعده . أما غير الأصلية فأشار له بقوله (ويجوز الجلوس به) ولو بوسطه (لاستراحة ومعاملة ونحوهما) كانتظار

الوظائف بعوض ، وحيث وقع ذلك فلا رجوع له بعد لأنه سقط حقه (قوله بحيث يكفى المسلمين ما بقى) أى فلو عرض بعد حى الإمام ضيق المرمى لجلب أصابهم أو لعروض كثرة مواشيه هل يبطل الحى بذلك أولاً ، ويعتقر فى الدوام مالا يعتقر فى الابتداء ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن فعله إنما هو للمصلحة وقد بطلت للحوق الضرر بالمسلمين بدوام الحى (قوله بكسر أوله) وبالمدال المهمة قاله فى الصحاح (قوله من جنس ما حى به) أى بسببه (قوله ولا يعزر) أى القوى على المعتمد وإن علم التحريم على ما بقى .

(فصل) فى حكم المنافع المشتركة

(قوله منفعة الشارع الأصلية) فيه دفع إشكال الحصر المتبادر من العبارة وقريئة التقييد اه سم على حج

(فصل) فى حكم المنافع المشتركة

ورقيق وسؤال ، وله الوقوف فيه أيضا . نعم في الشامل أن للإمام مطالبة الواقف بقضاء حاجته والانصراف وهو متجه إن تولد من قوله ضرر ولو على ندور ، هذا كله (إذا لم يضيق على المارة) فيه تخير « لا ضرر ولا ضرار في الإسلام وإن تقادم العهد » (ولا يشترط إذن الإمام) وشمل كلامه الذي فيثبت له ذلك كما قاله ابن الرفعة ، وتبعه السبكي ، وليس للإمام ولا لغيره من الولاة أخذ عوض ممن يرتفق بالجلوس فيه سواء أكان يبيع أم لا ، وإن فعله وكلاء بيت المال زاعمين أنه فاضل عن حاجة المسلمين لاستدعاء البيع تقدم الملك وهو منتف ، ولو جاز ذلك لجاز بيع الموات ولا قاتل به ، قاله السبكي كابن الرفعة . قال : ولا أدري بأي وجه يلقى الله من يفعل ذلك . قال الأذرعى : وفي معناه الرحاب الواسعة بين الدور (وله) أى الجالس في الشارع

(قوله أن للإمام مطالبة الواقف) قضيته عدم جوازه للاتحاد ، وينبغي أن محله إذا ترتب عليه فنة وإلا جاز ، ثم قوله للإمام يشعر بالجواز فقط ، ولعله غير مراد ، فإن ما اقتضته المصلحة يكون واجبا على الإمام . ويمكن الجواب بأن ما أشعر به من الجواز جواز بعد منع وهو لا ينافي الوجوب ، وينبغي أنه إذا توقف ذلك على نصب جماعة يطلبون ذلك وجب لأنه من المصالح العامة ، وينبغي أيضا أن مثله الجالس بالأولى .

[فرع] وقع السؤال عما يقع بمصرنا كثيرا من المناداة من جانب السلطنة بقطع الطرقات القدر الثلاث هل ذلك جائز ، وهل هو من الأمور التي ترتب عليها مصلحة لعامة المسلمين فتجب على الإمام ثم على ميسير المسلمين أم لا ؟ والجواب أن الظاهر الجواز ، بل الوجوب حيث ترتب عليه مصلحة ، والظاهر الوجوب على الإمام فيجب صرفه أجرة ذلك من أموال بيت المال ، فإن لم يتيسر ذلك لظلم متوليه فعلى ميسير المسلمين . وأما ما يقع الآن من إكراه كل شخص من سكان الدكاكين على فعل ذلك فهو ظلم محض ، ومع ذلك لا رجوع له على مالك الدكان بما غرمه إذا كان مستأجرا لها ، لأن الظلم له الأخذ منه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه ، وإذا ترتب على فعله ضرر بعثو المارة بما يفعله من حفر الأرض لاضهان عليه ولا على من أمره بمعاونته بأجرة أو بدونها لأن هذا الفعل جائز ، بل قد يجب حيث ترتب عليه مصلحة عامة وإن حصل الظلم بإكراه أرباب الدكاكين على دفع الدراهم ، ثم إن المسأورين إذا بادر بعضهم للفعل بحيث صار الخلل الذي حفره حفرة تضّر بالمارة بالزول فيها ثم الصعود منها لا يمتنع ذلك عليه وإن كان لو صبر شاركه جيرانه في الحفر دفعة بحيث تصير الأرض مستوية لا يتولد منها ضرر (قوله تخير لا ضرر) أى جائز (قوله وإن تقادم العهد) أى وإن تقادم عهد الإسلام لا يتغير الحكم بحيث يحتمل الضرر ، وظاهره أن هذا من تمام الحديث فليراجع ، وفي ابن حجر إسقاط قوله وإن تقادم الخ (قوله ولا يشترط) أى في جواز الانتفاع به . قال ابن حجر : ولو لذي أذن الإمام لإطباق الناس عليه بدون إذنه من غير تكبر ، وسياق في المسجد أنه إذا اعتيد إذنه تعين فيحتمل أن هذا كذلك ، وبحتمل الفرق بأن من شأن الإمام النظر في أحوال العلماء ونحوهم دون الجالسين في الطرق اه . أقول : وما ذكره من الفرق ظاهر فلا يتوقف جلوس الذي في الشوارع على إذن بل حكمه في ذلك حكم المسلمين (قوله زاعمين أنه) أى ما أخذ وعوضه (قوله تقدم الملك) أى واستدعاء أخذ الأجرة ملك المنفعة (قوله قال ولا أدري) أى قال ابن الرفعة اه حج (قوله الرحاب الواسعة بين الدور) وحكى الأذرعى قولين في حل الجلوس في أفنية المنازل وحرمها بغير إذن ملاكها ،

(قوله وإن تقادم العهد) أى وإن طال زمن الجلوس مثلا كما يعلم من كلام غيره خلافا لما وقع في حاشية الشيخ (قوله وإن فعله) يعنى البيع بدليل التعليق .

(تظليل مقعده) أى موضع قعوده فى الشارع (بىارية) بتشديد التحتية كما فى الدقائق ، وحكى تحفيها: نوع يلسج من قصب كالخضير (وغيرها) مما لا يضر المارة عرفا فيما يظهر من كتب وعيابة لجران العادة به ، فلو كان ميثنا ببناء كالدكة امتنع ، وله وضع سرير اعتيد وضعه فيه فيما يظهر من تردد فيه ، ويختص الجالس بمحله ومحل أمتعته ومعامله ، وليس لغيره أن يضيق عليه به بحيث يضربه فى الكيل أو الوزن والعطاء ، وله منع واقف بقربه إن منع رؤية أو وصول معامليه إليه لامن قعد لبيع مثل مناعه ولم يزدحه فيما يختص به من المرافق المذكورة ، وللإمام أو نائبه أن يقطع بقعة من الشارع لمن يرتفع فيها بالمعاملة لأن له نظرا واجتهادا فى أن الجلوس فيها مضر أولا وهذا يزعم من يرى جالوسه مضرا (ونو سبق إليه) أى موضع من الشارع (اثنان) وتنازعا ولم يسمعهما معا كما هو ظاهر (أفرح) بينهما وجوبا لانقضاء المرجح ، ولهذا لو كان أحدهما مسلما قدّم قاله الدارمى ، لأن انقضاء الذى بدارنا إنما هو بطريق التبع لنا ، وإن ترتبا قدم السابق (وقيل يقدم الإمام) أحدهما (برأيه) أى اجتهاده كمال بيت المال (ولو جلس) فى الشارع لنحو استراحة بطل حقه بمجرد مفارقتها وإن نوى العود أو (للمعاملة) أو صناعة محل وإن أفقه (ثم فارق تاركا الحرقه أو منتقلا إلى غيره بطل حقه) منه ولو مقطعا كما بحثه الأذرى (وإن فارقة) أى محل جلوسه الذى أفقه ولو بلا عذر (ليعود) إليه ، ويلحق به ماله فارقة لا يقصد العود (لم يطل حقه) لخبر مسلم «إذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به» ويمرّ هذا فى السوق الذى يقام فى كل شهر أو ستة مرّة مثلا (لأنه لا تطول مفارقتها) ولو لعذر ، وإن ترك فيه مناعه (بحيث ينقطع معاملوه عنه وبألفون غيره)

ثم قال : وهذا إنما يأتى إن علم الحريم . أما فى وقتنا هذا فى الأمصار ونحوها التى لا يدرك كيف صار الشارع فيها شارعا فيجب الجزم بجواز العقود فى أقيمتها ، وأنه لا اعتراض لأربابها إذا لم يضر بهم وعليه الإجماع الفعلي انتهى واعتمدوه . بل قال شيخنا : إنه فى الحقيقة كلام أئمتنا ، ولا إشكال فى أن خرق الإجماع الفعلي كالقول ، وهو الوجه انتهى . وإنما يتجه ذلك فى إجماع فعلى علم صدوره من مجتهدى عصر فلا عبرة بإجماع غيرهم ، وإنما ذكرت هذا لأن الأذرى وغيره كثيرا ما يعترضون الشيخين والأصحاب بأن الإجماع الفعلي على خلاف ماذكروه ، فإذا علمت ضابطه الذى ذكرته لم يرد عليهم الاعتراض بذلك لأنه لا يعلم أن ذلك إجماع مجتهدى عصر أم لا . نعم ما ثبت فيه أن العامة تفعله وجرت أعصار المجتهدين عليه مع علمهم به وعدم إنكارهم له يعطى حكم فعلهم كما هو ظاهر فتأمل اه حج (قوله تظليل مقعده) قد يشمل إطلاقه الذى ، ولا يبعد أن يفضل بين التظليل بميثت فيمتنع كالجناح وغيره كتب مع إزالته عند انتهاء الحاجة بلا تضيق فلا يمتنع مراه سم على حج . أقول : قد يفرق بين الجناح وماهنا بأن فى الجناح استعلاء على من يمرّ تحتهم من المسلمين فتح منه ، وما يظل له لائمه انتفاعه إلا به ، فعليه جاز له الانتفاع به فالقياس جواز التظليل مطلقا بالثبت وغيره . وأما محل الجناح فملك فيدوم حتى بعد موت المخرج له لانقضاء الحق فى الملك لورثته ولا كذلك ماهنا (قوله فلو كان ميثنا ببناء) مفهومه أنه إذا كان بغير بناء جاز لكل من المسلم والذى فعله وفيه ما ذكرناه ، ثم ما ذكر من امتناع الإثبات ببناء صريح فى أنه لا فرق بين إثباته للتملك أو الارتفاق ، وفى كلام سم على حج استنباط من كلام الروض أن بناء البيوت فى حريم الأنهار ، وفى منى إذا كان للارتفاق لا يمتنع ، وهو مخالف لما اقتضاه هذا الكلام ، بل يقتضى جواز بناء المساجد فى حريم الأنهار لأنها لم تفعل للتملك ، وقد تقدم التصريح بامتناعه فليراجع (قوله اعتيد وضعه فيه) أى الشارع (قوله والعطاء) أى الأخذ (قوله وإن ترتبا قدم السابق) ولو ذميا كما هو ظاهر لوجود المرجح وهو السبق ، ونقل مثله عن شيخنا الزياىدى (قوله لا يقصد العود) أى ويصدق فى ذلك يمينته مالم تدل قرينة على خلافه (قوله بحيث ينقطع الخ)

هو لازم لما قبله فيبطل حقه حيثئذ ولو مقطعا كما في أصل الروضة وإن أطال جمع في رده لانتفاء تعين غرض الموضع من كونه يعرف فيعامل ويخرج يجلس لمعاملة ما لو جلس لاستراحة أو نحوها فيبطل حقه بمفارقة كما مر . وكذا لو كان جوالا يقعد كل يوم في موضع من السوق . ويكره الجلوس في الشارع لحديث أو نحوه إن لم يقطع حقه من غض - بصر وكف أذى ورد سلام وأمر بمعروف ونهى عن منكر (ومن ألف من المسجد) وإن لم يكن من المساجد العظام خلافا للأذري ، ومثله المدرسة (موضعا يفتي فيه) الناس (أو يقرئ) فيه قرآنا أو علما شرعيا أو آله ، أو لتعلم ما ذكر كسماح درس بين يدي مدرس لكن بشرط أن يفيد أو يستفيد كما قاله الأذري ، وإلا فلا يستحق شيئا (كالحالس في شارع لمعاملة) فيأتي فيه التفصيل المار بل أولى لأن له غرضا في ملازمة ذلك الموضع ليألفه الناس ، وحديث النبي عن اتخاذ المساجد وطنا يستحق مخصوص بما عدا ذلك ، وأفهم كلام المصنف عدم اشتراط إذن الإمام ، وهو كذلك ولولمسجد كبير أو جامع اعتيد الجلوس فيه بإذنه في أوجه الوجهين لقوله تعالى - وأن المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحدا - ولغيره الجلوس في مقعده ، وعمل تدريسه مدة غيبته التي لا يبطل حقه بها لثلاث تتعطل منفعة الموضع في الحال ، وكذا حال جلوسه لغير الإقراء أو الإفتاء فيها يظهر لأنه إنما استحق الجلوس فيه لذلك مطلقا وما ذكره المصنف في المسجد هو المنقول في الروضة وأصلها عن العبادي والغزالي ، وقال الشيخان : إنه أشبه بمأخذ الباب ، ونقله في شرح مسلم عن الأصحاب ، وهو المعتمد وإن نوزع فيه (ولو جلس فيه) أي المسجد

ينبغي أن يكون المراد أن تمضي مدة من شأنها أن تقطع الآلاف فيها وإن لم ينقطعوا من ابتداء الغيبة اه سم على منيج (قوله هو لازم لما قبله) فيه نظر ، إذ قد ينقطعون عنه لعدم حضوره ولا يألون غيره بل ينتظرون عوده ليعودوا إلى معاملته اه سم على حج . وقد يجاب بأن ما ذكره الشارح هو الغالب بل قد يقال ما داموا ينتظرونه لا يقال انقطع آله (قوله يقعد كل يوم في موضع) أي فيبطل حقه (قوله من غض بصر الخ) وقد نظم الشيخ ابن حجر آداب الجلوس على الطريق ، فقل :

نظمت آداب من رام الجلوس على الط	ريق في قول خير الخلق إنسانا
أفش السلام وأحسن في الكلام لما	وشمت العاطس الحماد إيمانا
في الحمل عاون ومظلوما أعن وأغث	لفان ردّ سلاما واهد حيرانا
بالعرفم وانه عن نكر وكف أذى	وغض طرفا وأكثر ذكر مولانا

أي فإذا وجدت هذه الشروط كان جلوسه مباحا حيث جلس لغرض نفسه واتفق فيه اجتماع الشروط ، فإن قصد بجلوسه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ونحوهما من القرب كان مندوبا . وقوله في النظم لما : أي بأن يقول للعائر لما لك عاليا دعاه بأن يتعش كذا في الصحاح ، ويغلب على الظن أن ناظم هذه الأبيات ابن حجر الصقلي (قوله أو يقرئ فيه الخ) خرج به ما لو جلس لقراءة القرآن فلا يصير أحق به ، ومن ذلك قراءة الأسباغ التي تفعل بالمساجد ما لم يكن الشارط لمخله بعينه الواقف للمسجد ، قال سم على حج : وقد يشمل تعليم القرآن بحفظه في الألواح انتهى وهو ظاهر (قوله أو لتعلم ما ذكر) ومنه المطالعة في كتاب للتعلم منه فليراجع مر اه سم على منيج (قوله التي لا يبطل حقه بها) بأن لم يقصد الإعراض عنه ولا طالت غيبته . وليس من الغيبة ترك الجلوس فيه في الأيام التي جرت العادة بطلانها ولو أشهر كما هو العادة في قراءة الفقه في الجامع الأزهر ، وما لا يقطع به حقه أيضا ما لو اعتاد المدرس قراءة الكتاب في سبتين وتعلق غرض بعض الطلبة بحضور النصف الأول مثلا في سنته فلا ينقطع حقه بغيبته في الثاني (قوله ونقله في شرح مسلم) من أن الجلوس فيه كالجلوس في الشارع (قوله ولو جلس فيه)

(لصلاة) وإن لم يدخل وقتها أو كان الجالس صبياً في الصف الأول فيها يظهر أو استأخ حديث أو عطف ، سواء أكان له عادة بالجلوس بقرب كبير المجلس وانتفع الحاضرون بقربه منه لعلمه ونحوه أم لا كما رجحه في الروضة (لم يصح أحق به في غيرها) أي الصلاة ونحوها مما مر لأن لزوم بقعة معينة للصلاة غير مطلوب بل ورد النهي عنه ،

أي جلوساً جائزاً لا كخلف المقام المانع للطائفتين من فضيلة سنة الطواف ثم فإنه حرام على الأوجه ، وبه جزم غير واحد ، وألحقوا به بسط السجادة وإن لم يجلس . قالوا : ويعزّر فاعل ذلك مع العلم بمنعه ، ونوزع في تحريم الجلوس بما لا يجدي ، ومنه التردد في المزار خلف المقام ، ورد بأن المراد به ما يصدق عليه ذلك عرفاً كما هو ظاهر وأنه موضع من المسجد فكيف يعطل عما وضع المسجد له ، وأن صلاة سنة الطواف لا تختص به ، ويرد بأنه امتياز عن بقية أجزاء المسجد بكون الشارع عينه من حيث الأفضلية لهذه الصلاة ووقوف إمام الجمعة فيه فلم يميز لأحد تفويته بجلوس بل ولا صلاة لم يعينه الشارع لهما من حيث الأفضلية ، وأنه يلزم عليه تعطيل محل من المسجد عن العبادة فيه لاحتال فعل عبادة أخرى . ويرد بأن محل التحريم كما تقرر في الجلوس فيه في وقت يحتاج الطائفون لصلاة سنة الطواف فيه ، والكلام في جلوس لغير دعاء عقب سنة الطواف لأنه من توابعها اهـ . حجج . أقول : وكما يمنع من الجلوس خلف المقام على ما ذكر يمنع من الجلوس في المحراب وقت صلاة الإمام فيه وكذا يمنع من الجلوس في الصف الأول إذا كان جلوسه يمنع غيره من الصلاة فيه أو يقطع الصف على المصلين ، وهل مثل ذلك مالمو اعتاد الناس الصلاة في موضع من المسجد مع إمكان الصلاة في غيره كبصرة رواق ابن المعمر بالجامع الأزهر فيزجج منه من أراد الجلوس فيه في وقت يفوت على الناس الجماعة فيه ، فيه نظر ، ولا يبعد الإلحاق فليراجع . وفي سم على حجج : فرع : أفنى شيخنا الرملي بجواز وضع الخزائن في المسجد إذا لم تضيق وحصل بسببها نفع عام كدرس أو مفت يضع فيها من الكتب ما يحتاج إليه في التدريس والإفتاء انتهى .

[فرع] وقع السؤال في الدرس عما يقع في قرى مصر من وضع القمع في الجرين ، هل يستحق من اعتاد الوضع بمحل منه وضعه في كل سنة بحيث يصير أحق به من غيره حتى لو رأى من سبقه إلى وضع غلته فيه منعه كقواعد الأسواق أم لا ؟ فيه نظر ، والجواب عنه أن الظاهر أنه لا يصير أحق به من غيره ، كن اعتاد الصلاة بمحل من المسجد لأن الغرض يحصل بالوضع في جميع المحال كما أن الصلاة تصح في جميع بقاع المسجد ، ولا نظر إلى أنه قد يتعلق غرضه بموضع منه كقربه من منزله أو بعده عن أطراف المحال التي هي مظنة للسرقة إلى غير ذلك لأن هذه الأغراض لا تنظر إليها ، كما أنهم لم ينظروا في بقاع المسجد إلى حصول الثواب بالقرب من الإمام أو كونه بميمنة الصف ونحو ذلك ، ومقاعد الأسواق إنما كان أحق بها لتولد الضرر باقتراع الآلاف عند عدم اهتمامهم لخله ، فمن سبقه إليه استحققه ، ولا يحصل السبق بوضع علامة في المحل كما لا يحصل الالتقاط بمجرد الوقوف على القطعة ، وإنما يحصل السبق بالشروع في شغل المحل كوضع شيء من الزرع الذي يراد وضعه في المحل بحيث يعدّ أنه شرع في التجريين (قوله أو استأخ حديث) خرج بالاستئاع مالمو جلس لتعلمه من المحدث بأن قرأه على وجه يبين

(قوله وإن لم يدخل وقتها أو كان الجالس صبياً) هاتان الغابتان إنما يظهر معناهما بالنسبة إلى قول المصنف الآتي ، فلو فارقة لحاجة ليعود لم يطل اختصاصه في تلك الصلاة الخ بالنسبة لقوله لم يصير أحق به في غير هذا إذ المناسب فيه غاية إنما هو عكس ما ذكر (قوله كما رجحه في الروضة) أي بحسب ما اقتضاه سياقه ، وإلا فهو في الروضة لم يصح بترجيح .

وحينئذ فلا نظر لأفضلية القرب من الإمام أو جهة اليمين وإن انحصر في موضع بعينه لما تقرر من النهي الشامل لهذه الصورة فزال اختصاصه عنها بمفارقتها بعد الصلاة حتى لا يألها فيقع في رياء ونحوه، وفارق مقاعد الأسواق بأن غرض المعاملة يختلف باختلافها ، والصلاة يبقاع المسجد لاختلف ، واعتراض الرافعي بأن ثوابها في الصف الأول أكثر رد بأنه لو ترك له موضعه منه وأقيمت لزم عدم اتصال الصف المستلزم لتقصها فإن تسويته من تمامها ومحيتها في أنشائها لايجبر الحلل الواقع في أولها وبأن الصف الأول لايتعين له محل من المسجد بل هو مايلي الإمام في أي محل كان منه ، فتوابه غير مختلف باختلاف بقاعه ، بخلاف مقاعد الأسواق فإنها مختلفة في ذاتها من حيث اختصاص بعضها بكثرة الواردين فيه وبالوقاية من نحو حرّ وبرد ، وهذا أولى من الجواب الأول لأنه يلزم قائله التفرقة بين محيته قبل فيبقى حقه وبين أن يتأخر عن الإقامة فيبطل حقه، وهم لم يقولوا بذلك . وفارق أيضا بيت المدرسة إذا فارقه ساكنه بأن المسجد لايقصد السكنى فيه ، وإنما تؤلف بقاعه لأجل الصلاة فيها ، بخلاف بيوت المدارس تنقص السكنى بها فاعتبر ما يشعر بالإعراض عنها وهو الغيبة الطويلة (فلو فارقه) ولو قبل دخول الوقت فيها يظهر (الحاجة) كقضاء حاجة ورعاف وتجديد وضوء وإجابة داع (ليعود لم يبطل اختصاصه في تلك الصلاة) وما ألحق بها (في الأصح) فيحرم على غيره العالم به الجلوس فيه بغير إذنه وظن رضاه كما هو ظاهر (وإن لم يترك إزاره فيه) لخبر مسلم السابق آنفا ، والثاني يبطل كغيرها من الصلوات . نعم إن أقيمت الصلاة فانصلت الصفوف فالوجه كما يحته الأذرعى سدّ الصف مكانه ، وما استثناء الزكشي من حق سبق ، وهو أنه لو قعد خلف الإمام وليس أهلا للاستخلاف أو كان ثم من هوأحق منه بالإمامة فينخر ويتقدم الأحق بموضعه لخبر « ليليني منكم أولو الأحلام والنهى » مردود ، إذ الاستخلاف نادر ولا يخص بمن هو خلفه ، وكيف يترك حق ثابت لمنهم على أن عموم كلامهم صريح في رده ، ولا شاهد له في الخبر ولا غيره كما أنهم كلام المصنف بفرش سجادة له قبل حضوره فلغير تنحيها برجله من غير أن يرفعها بها عن الأرض لئلا تدخل في ضمانه ولو قيل

فيه العلل ومعاني الأحاديث فإنه حينئذ من العلم الشرعى ، وقد تقدم أن الجالس له يصير أحنّ به ، ومثله في عدم الاستحقاق بطريق الأولى ما اعتاده بعض الفقهاء من اتخاذ موضع في المسجد للذكر في كل جمعة مثلا ، فإذا اجتمعوا نظروا ترتب على اجتماعهم على الهيئة المخصوصة تشويش على أهل المسجد في صلاتهم أو قراءتهم منعوا مطلقا وإلا لم يمنعوا ماداموا مجتمعين فيه ، فإن فارقه سقط حقهم حتى لو عادوا في نظيره من الجمعة الأخرى فوجدوا غيرهم سبقهم إليه لم يجوز لم إقامته منه (قوله لم يبطل اختصاصه) يفيد أن من جلس في موضع من المسجد لقراءة أو ذكر ثم فارقه لحاجة ليعود لم ينقطع حقه ، وله أن يقيم من جلس مكانه في ذلك الوقت الذى أراد شغله بتلك القراءة لاني وقت آخر فليتأمل اه سم على حجج . أقول : ومنه ما اعتيد من القراءة في المصاحف التى توضع في يوم الجمعة أو رمضان أو غيرهما ، فلو أحدث من يريد القراءة فيه فقام ليظهر لم يبطل حقه منه في ذلك الوقت وإن لم يترك متاعه فيه ، بخلاف ما لو انتهت قراءته في يوم ففارقه ثم عاد فلا حق له (قوله وما ألحق بها) أى مما اعتيد فعله بعد الصلاة من الاشتغال بالأذكار ونحوها ، أو ما ألحق بها من استماع الحديث والوعظ ونحوها ، ومثله ما لو أراد صلاة الضحى أو الزوتر ففعل بعضها ثم طرأت له حاجة فلا ينقطع حقه بذهابها إليها كلها تعد صلاة واحدة ، وينبغى أن النفل المطلق مثل ذلك (قوله الجلوس فيه) وينبغى أن المراد بالجلوس على وجه يمنعه منه إذا جاء : أما إذا جلس على وجه أنه إذا جاء قام له عنه فلا وجه لمنعه من ذلك اه سم . أقول : وينبغى أن محله حيث لم يؤدّ جلوسه فيه إلى امتناع الأول من الحجى له حياة أو خوفا ولا امتنع (قوله لئلا تدخل في ضمانه)

بحرمة فرشها كما يفعل بالروضة الشريفة وخلف مقام سيدنا إبراهيم صلى الله عليه وسلم وعلى نبينا لم يبعد لما فيه من التضييق على الناس وتحجير المسجد ، ولا نظر لتمكينهم من تنجيسها لأن أكثرهم يهاب ذلك فهو قياس حرمة صوم المرأة بحضرة زوجها وإن كان له قلمه لأنه يهابه على أنه يترتب عليه من المفساد ما لا يخفى ، وخرج بالصلاة جلوسه لاعتكاف ، فإن لم ينو مدة بطل حقه بخروجه ولو لحاجة وإلا لم يبطل حقه بخروجه أثناءها لحاجة كما لو خرج لغيرها ناسيا كما يحثه الشيخ رحمه الله تعالى ، ويسن منع من جلس فيه لمبايعة أو حرفة ويمنع من هو بحريمه إن أضر بأهله ، ويندب منع الناس من استطراق حلق القراء والفقهاء في الجوامع وغيرها توقيرا لهم (ولو سبق رجل إلى موضع من رباط مسبل) وفيه شرط من يخله وكذا الباقي (أو فقيه إلى مدرسة) أو متعلم قرآن إلى مابني له (أو صوفي إلى خاتمه) لم يزجج لم يبطل حقه) منه (بخروجه لشراء حاجة ونحوه) من الأعداء ولو لم يترك متاعا ولا ثابا ويأذن الإمام لمعموم خبر مسلم ، وقيد ابن الرفعة بما إذا لم يكن لذلك ناظر أو استأذنه وإلا فلا حق له ، ويوافقه اعتبار المصنف كابن الصلاح إذنه في سكنى بيوت المدرسة ولم يعتبر المتولى إذنه في ذلك ، ويمكن حله على ما إذا اعتيد عدم اعتباره ، ومتى عين الواقف مدة لم يزد عليها إذا لم يوجد في اليد من هو صفته لأن العرف يشهد بأن الواقف لم يرد شعور مدرسته ، وكذا كل شرط شهد العرف بتخصيصه كما قاله ابن عبد السلام ، وعند الإطلاق ينظر إلى الغرض المبني له ويعمل بالعتاد المطرد في مثله حالة الوقف لأن العادة المطردة في زمن الواقف إذا علم بها تنزل منزلة شرطه فيزجج فقيه ترك التعلم وصوفي ترك التعبد ، ولا يزداد في رباط مارة على ثلاثة أيام مالم يعرض نحو تلج

قضية قوله من غير أن يرفعها عدم جواز ذلك ، وقوله لثلاث تدخل في الخ يقتضى خلافه ، وهو ظاهر لأنها وضعت بغير حق فلا مانع من إلزائها وإن دخلت في ضمانه (قوله فإنه لم ينو مدة الخ) قد يؤخذ من هذا التفصيل في الاعتكاف أنه لو جلس لقراءة مثلا ، فإن لم ينو قدر ما بطل حقه بمغافقته وإلا لم يبطل بذلك بل يبطل حقه إلى الإتيان بما قصده وإن خرج لحاجة وعاد اه سم . أقول : وقد يمنع الأخذ بأن المسجد شرط الاعتكاف ، بخلاف القراءة إلا أن يقال الاعتكاف كما يصح في المحل الذي يفارقه يصح في غيره ، فبقاع المسجد بالنسبة للاعتكاف مستوية (قوله بطل حقه بخروجه) ويصدق في دعواه نية المدة ليكون أحق من غيره إذا عاد لأن ذلك لا يعرف إلا منه ، وظاهره أنه يبطل حقه بخروجه وإن نوى العود حالة الخروج وقد مر في باب الاعتكاف أنه إذا خرج على نية أن يعود لم يحتاج إلى تجديد نية إذا عاد ، وعليه فينبغي أنه لا يبطل حقه في هذه الحالة (قوله ويسن منع من جلس) أى مثلا ، وقوله فيه : أى المسجد ، وقوله أو حرفة : أى لائق بالمسجد كخياطة بخلاف نسخ كتب العلم ونحوها (قوله ويمنع من هو الخ) أى فيحرم جلوسه حينئذ للإضرار المذكور (قوله ويندب منع الناس) عبارة حجج ويمنع مستطرق لحلقة علم الخ انتهى : أى ندبا أخذنا من كلام الشارح (قوله لم يرد شعور مدرسته) أى خلوها (قوله ينزل منزلة شرطه) أى ما إذا لو أراد خلافه لذلك ، ويؤخذ من ذلك جواب ما وقع السؤال عنه من أنه هل يجوز لنا تمكين الذي من التخلي والاختلاس في فسقية المساجد إذا كانت خارجة عن المسجد أو يمتنع وهو الجواز أخذنا مما ذكره الشارح ، فإن مثل هذا جار بين الناس من غير تكبر فيحمل ذلك على أنه كان في زمن الواقف وعلمه ولم بشرط وفيه ما يخالفه .

[فرع] ليس للمسلم دخول كنيسة بغير إذن أهلها اه سم على منيج (قوله ولا يزداد في رباط مارة على ثلاثة أيام)

(قوله وإلا لم يبطل حقه) أى بأن نوى مدة معينة

أو خوف فيقيم إلى انقضائه ولغير أهل المدرسة ما اعتيد فيها من نحو نوم بها وطهر وشرب من مائها ما لم ينقص الماء من حاجة أهلها فيها يظهر ، وأفهم ما ذكره في العادة أن بطلاة الأزمنة المعهودة الآن في المدارس تمنع استحفاظ معلومها حيث لم يعلم شرط وأقنها ولا ما يقوم مقامه مما مر ، أما خروج غير غير غير فيبطل به حقه كما لو كان بعثر وطالت غيبته عرفا ، ولغيره الجلوس في زمن غيبته التي يبق حقه معها على نظير مامر .

(فصل)

في بيان حكم الأعيان المشتركة المستفادة من الأرض

(المعلن) هو حقيقة البقعة التي أودعها الله تعالى جواهر ظاهرا وباطنا . سميت بذلك لعدون : أي إقامة ما أثبتته الله فيها ، والمراد مافيا (الظاهر وهو ما يخرج) جوهرة (بلا علاج) في بروزه ، وإنما العلاج في تحصيله (كقسط) بكسر أوله ويحذف فتحه دهن معروف (وكبيريت) بكسر أوله أصله عين تجرى فإذا جمد ماؤها صار كبريتا وأعزّه الأحمر ، ويقال إنه من الجواهر ولهذا يضيء في معدنه (وقار) أي زفت (وموميا) يضم أوله وبالمد وحكى القصر : شيء يلقى فيه الماء في بعض السواحل فيجمد ويصير كالقار ، وقيل حجارة سود باليمن ويؤخذ من عظام موتى الكفار شيء يسمى بذلك وهو نجس أي منتجس (وبرام) بكسر أوله جمع برمة بضمها : حجر يعمل منه قلدور الطبخ (وأحجار رحي) ونورة ومدر وملح مائي أو جبلي إن لم يخرج إلى حفر وتعب أو ألحق به قطعة نحو ذهب أظهرها السيل من معدن (لايمك) بقعة ونيل بالإحياء لمن علمه قبل إحيائه (ولا يثبت فيه اختصاص بتحجر ولا إقطاع) بالرفع من نحو سلطان بل هو مشترك بين الناس مسلمهم وكافرهم والماء الكل لما صح « أنه صلى الله عليه وسلم أقطع رجلا ملح مأرب » أي مدينة قرب صنعاء كانت بها بلبقيس « فقال رجل : يا رسول الله إنه كالماء الدد ، قال : فلا إذن » وللإجماع على منع إقطاع مشارع الماء وهذا مثلها بجامع الحاجة العامة وأخذها بغير عمل ، ويتمنع أيضا إقطاع ونحجر أرض لأخذ نحو خطيبها وصيدها وبركة لأخذ سمكها ، وظاهر كلامه نفي

أي إلا إذا لم يكن ثم من يجلس مكانه إذا خرج أخذها مما تقدم في قوله ومتى عين الواقف الخ (قوله تمنع استحفاظ معلومها) أي معلوم أيام البطالة اه (قوله ولا ما يقوم مقامه) المراد بما يقوم مقامه ما ذكره حج في الوقف من قوله والمبرة فيها : أي البطالة بنص الواقف ، ولا فيعرف زمنه المطرد الذي عرفه ولا فيعادة عمل الموقوف عليهم (قوله وطالت غيبته عرفا) قال في الكنز : ولو اتخذ فسكننا أزج منه اه سم : أي على خلاف غرض الواقف من إعداده للصوفية المشتغلين بالعلم ليستعينوا بسكناء على حضور الدرس ونحوه .

(فصل) في بيان حكم الأعيان المشتركة

(قوله في بيان حكم الخ) أي وما يتبع ذلك كقسمة ماء القناة المشتركة (قوله والمراد مافيا) أي فيكون مجازا (قوله فإذا جمد) من باب نصر ودخل اه مختار (قوله يسمى بذلك) أي وليس هو مراد هنا كما هو ظاهر لأن الكلام في المعادن التي تخرج من الأرض (قوله وألحق به) أي المعلن الظاهر (قوله كالماء الدد) أي الذي له مادة لا تنقطع كما تقدم له (قوله وللإجماع) أي فلا يختص إذن (قوله وبركة) بكسر الباء كما في القاموس ،

(قوله وأفهم ما ذكره) أي ابن الصلاح .

(فصل) في بيان حكم الأعيان المشتركة

(قوله مأرب) بإسكان الهززة وكسر الراء

إقطاع التملك والارتفاق وهو كذلك وإن قيد الزركشي المنع بالأول ، وذكر في الأنوار أن من المشترك بين الناس المنتع على الإمام إقطاعه الأيكة ونماها وصيد البر والبحر وجواهره ، قال غيره : ومنه ما يليق البحر من العنبر فهو لأخذه ، وما ذكره في الأيكة ونماها يخالفه ما في التنبيه من أن من أحيا مواتا ملك ما فيه من النخل وإن كثر . ويمكن الجمع بجعل الأول على قصد الأيكة دون عملها ، والثاني على قصد إحياء الأرض المشتعلة على ذلك فيدخل تبعاً ، وعلم من ذلك أن من ملك أرضاً بالإحياء ملك ما فيها حتى الكلأ ، وإطلاقهما أنه لا يملك يمكن حمله على ما ليس في مملوك وعلى عدم ملكه هو أحق به ، أما إذا لم يعلم إلا بعد الإحياء فيملكه بقعة ونيلًا إجماعاً على ما حكاه الإمام ، وأما ما فيه علاج كما لو كان يقرب الساحل بقعة لو حفرت وسيق الماء إليها ظهر الملح فيملك بالإحياء وللإمام إقطاعها (فإن ضاق نيله) أى الحاصل منه عن اثنين تسابقاً إليه ، ومثله في هذا الباطن الآتي (قدم السابق) منها لسبقه ، وإنما يقدم (بقدر حاجته) عرفاً فله أخذ ما تقتضيه عادة أمثاله ، وببطل حقه بانصرافه وإن لم يأخذ شيئاً (فإن طلب زيادة) على حاجته (فالأصح لزواجه) إن زوجه على الزيادة ، لأن عكوفه عليه كالتحجر ، والثاني يأخذ منه ماشاء لسبقه ، وفارق مامر في نحو مقاعد الأسواق بشدة الحاجة إلى المعادن ، وبطل الخلاف عند انتفاء إضرار الغير ، وإلا أزعج جزماً (فلو جآ) إليه (معاً) أو جهل السابق ولم يكفهما الحاصل منه لحاجتهما ، أو تنازعا في الابتداء (أقرع بينهما في الأصح) لانتهاء المرجح ، فإن وسعهما اجتماعاً ، وليس

ونقل بالدرس عن السيوطي أن فيه لغة بضم الباء (قوله الأيكة) أى وهى الأشجار النابتة في الأراضي لا مالك لها اه حج . وهى أوضح في المراد من التعبير بالقرية لشومها للمملوك وغيره وهو لا يوافق الجمع الآتي (قوله وأما ما فيه علاج) قضية لإفراذه بالذكر أنه غير الباطن الآتي ، وعليه فما معنى كونه ليس من الظاهر ولا من الباطن ولكنه يخرج بعلاج إلا أن يقال : المراد أنه ليس في الأرض نفسها معدن لكن لفساد تربتها إذا دخلها الماء واختلط بتربتها صار الماء المختلط بالتراب ملحاً ، فالأرض لا معدن فيها ولكنه يحصل بإجراء الماء إليها فجاز إحيائها لكون الحيا أرضاً مجردة (قوله وللإمام إقطاعها) هل يختص ذلك بالإرفاق قياساً على الباطن الآتي أو يعمه والتملك ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني لأنها تملك بالإحياء ولو مع العلم بها وليس الباطن كذلك (قوله قدم السابق) أى ولو ذمياً ، ونقل عن شيخنا الزبائدي ما يوافق (قوله بقدر حاجته) هل المراد حاجة يومه أو أسبوعه أو شهره أو سنته أو عمره الغالب أو عادة الناس من ذلك اه سم على حج . أقول : الأقرب اعتبار العمر الغالب كما في أخذ الزكاة ، وقد يقال بل الأقرب اعتبار عادة الناس ولو للتجارة ، ويفرق بينه وبين الزكاة بأن الناس مشتركون في المعدن بالأصالة ، بخلاف الزكاة فإن مبنائها على الحاجة ومن ثم امتنعت على الغني بماك أو كسب بخلاف المعدن (قوله فالأصح لزواجه) أى وعليه فلو أخذ شيئاً قبل الإزعاج هل يملكه أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأنه حين أخذه كان مباحاً (قوله إن زوجه) أى فإن لم يزاحم لم يتعرض له ، لكن مقتضى التعليل بأن عكوفه عليه كالتحجر يقتضى أنه لا فرق فإنه مادام مقبلاً عليه يهاب فلا يقدم عليه غيره وإن احتاج مادام مقبلاً (قوله أقرع بينهما) أى وجوباً ، ويؤخذ من قوله لانتهاء المرجح أنه لو كان أحدهما

(قوله الأيكة) وهى الأشجار النابتة في الأرض التى لا مالك لها (قوله على ما حكاه الإمام) التبرى إنما هو بالنسبة لحكاية الإجماع خاصة ، وإلا فالحكم مسلم كما يعلم مما يأتي

لأخذ أخذ أكثر من الآخر إلا برضاه قاله في الجواهر « وهو محمول على أخذ الأكثر من البقرة لا النيل إذ له أخذ الأكثر منه ، ولا فرق كما هو ظاهر كلام المصنف بين أخذ أحدهما للتجارة والآخر للحاجة أولا . نعم لو كان أحدهما مسلما والآخر ذميا قدم المسلم كما بحثه الأذرى . في نظير مامر في مقاعد الأسواق . ومقابل الأصح يهتد الإمام ويقدم من يراه أحوج ، وقبل ينصب من يقسم الحاصل بينهما (والمدن الباطن وهو مالا يخرج إلا بعلاج كذهب وقضة وحديد ونحاس) ورصاص وفير وزج وعقيق وسائر الجواهر المبتوثة في الأرض . وعد في التنبيه الباقوت من المعادن الظاهرة ، ويجرى عليه الدميرى ، والمجوز به في الروضة وأصلها أنه من الباطنة (لا يملك) عمله (بالخفر والعمل) مطلقا ولا بالإحياء في موات على ما يأتي (في الأظهر كالظاهر . والثاني يملك بذلك إذا قصد التملك كالموات ، وفرق الأول بأن الموات يملك بالعمارة وحفر المعدن تخريب ، ولأن الموات إذا ملك يستغنى المحي عن العمل والنيل ميثوث في طبقات الأرض يحوج كل يوم إلى حفر وعمل ويخرج بمحله نيله فيملك من غير إذن الإمام بالأخذ قطعاً لا قبل الأخذ على الأصح ، وأقهر سكوت هنا عن الإقطاع جوازه وهو كذلك للاتباع بالنسبة للإرفاق لا للتملك . نعم لا يثبت فيه اختصاص بتحجر كالظاهر (ومن أحيوا مواتا فظهر فيه معدن باطن ملكه) بقعة ونيلاً لكونه من أجزاء الأرض المملوكة بالإحياء ، وقول بعضهم هنا بخلاف الزكاز ليس في عمله ومع ملكه للبقعة يملك ما فيها قبل أخذه كما اقتضاه كلام السبكي ، وهو الأوجه خلافاً للجرجى ، وخرج بقوله فظهر المشر بعلمه به حال إحيائه ماله علمه وبني عليه داراً مثلاً فلا يملك شيئاً في أرجح الطريقين لفساد القصد خلافاً لما في الكفاية ، وخرج بالظاهر الباطن فلا يملكه بالإحياء كما علم مما مر إن علمه ، فإن لم يعلمه ملكه . والحاصل أن المعدنين حكمهما واحد ويقعنهما لا يملكها بالإحياء مع علمه ، إذ المعدن لا يتخذ داراً ولا مزرعة ولا بستاناً ، وتخصيص المصنف المعدن بالذكر لكون الكلام فيه ، وإلا فمن ملك أرضاً ملك طبقاتها حتى الأرض السابعة (والمياه المباحة) بأن لم تملك (من الأودية) كالنيل والقرات ودجلة (والعيون) الكائنة (في الجبال)

مسلماً قدم كما مر ، وسيأتي التصريح به في كلام الشارح (قوله قاله في الجواهر) هي للقمولي (قوله قدم المسلم) أي وإن اشتدت حاجة الذي لأن ارتفاعه إنما هو بطريق التبع لنا (قوله وعد في التنبيه الباقوت الخ) حمل سم على حجج القول بأنه من الظاهر على أن المراد أحجازه ، والقول بأنه من الباطن على نفس الباقوت فليراجع (قوله والعمل) هو أهم من الحفر (قوله بالنسبة للإرفاق) لا ينافي هذا مامر في قوله وظهر كلامه نفي إقطاع التملك والارتفاع وهو كذلك الخ ، لأن ذاك في الظاهر وهذا في الباطن ، وقد يفرق بينهما بأن ما هنا لما كان يحوج إلى تعب لم يكن كالحاصل فجاء إقطاعه للإرفاق بخلاف الظاهر (قوله وقول بعضهم) أي حج (قوله يملك ما فيها قبل أخذه) خلافاً لحج (قوله فلا يملك شيئاً) أي ويلزم بزيادة البناء إن ترتب عليه منع من يريد الأخذ (قوله في أرجح الطريقين) خلافاً لحج (قوله لفساد القصد) وهو حرمان غيره من الانتفاع به (قوله والمياه المباحة الخ) عبارة الروض : وهي أي المياه قسيان : مختصة ، وغيرها ، فغير المختصة كالأودية والأنهار فالناس فيها سواء ، ثم قال : فرع : وعمارة هذه الأنهار من بيت المال ، ولكل : أي من الناس بناء قطرة ورحى عليها إن كانت في موات أو في ملكه ، فإن كانت من العمران فالقطرة كحفر البئر للمسلمين في الشارع ، والرحى

(قوله ولأن الموات إذا ملك الخ) عبارة القوت : ولأن الموات إذا ملك لا يحتاج في تحصيل مقصوده إلى مثل العمل الأول بخلاف المعدن (قوله فلا يملك شيئاً في أرجح الطريقين) أي لا من البقرة لما يأتي ، ولا من النيل كما يعلم

ونحوها من الموات وسيول الأمطار (يستوى الناس فيها) لغبر « الناس شركاء في ثلاث : الماء ، والكلاء ، والنار » وصح « ثلاثة لا يمنن : الماء والكلاء والنار » فلا يجوز لأحد تحجيرها ولا للإمام إقطاعها بالإجماع وعند الإزدحام مع ضيق الماء أو مشرعه يقدم الأسبق وإلا أقرع بينهما ، وليس للقارح تقديم دوابه على الآدميين ، إذ الظائق مقدم على غيره وطالب الشرب على طالب السقي ، وما جهل أصله وهو تحت يد واحد أو جماعة لا يحكم عليه بالإباحة لأن اليد دليل الملك . وعمله كما قاله الأذرعى إذا كان منبعا من مملوك لهم ، بخلاف ما منبعا بموات أو يخرج من نهر عام كدجلة فإنه باق على إباحته ، ويعمل فيها جهل قدره ووقته وكيفيته في المشارب والمساق وغيرها بالمادة المطردة لأنها محكمة في هذا وأمثاله ، والأوجه أن من لأرضه شرب من ماء مباح فعمله آخر بأن أحدث ما ينحدر به الماء عنه تأثيم فاعله ، ولا يلزمه أجره منفعة الأرض مدة تعطيلها لو سقيت بذلك الماء أخذا مما مر في المساقاة ، وقد جرى جمع متأخرون على أنه لو كان لثلاثة ثلاث مساق من ماء مباح أعلى وأوسط وأسفل

يجوز بناؤها إن لم يضر بالملاك انتهى . وفيه أمور : منها أنه يستفاد جواز ما جرت به العادة من بناء السواقي بخافات النيل لقوله لكل بناء قطرة ورحى عليها ، بل وبخافات الخليج بين عمران القاهرة لقوله والرحى يجوز بناؤها الخ . ومنها أنه ينبغي تقييد جواز الرحي في الموات بأن لا يضر المنتفع بالنهر لأن حریم النهر لا يجوز التصرف فيه بما يضر في الانتفاع به كما تقرر . ومنها أنه قد يشكل جواز بناء القطرة والرحى في الموات والعمران بامتناع إحياء حریم النهر والبناء فيه إلا لأن إيجاب بأن المنتفع بالإنشاء . وأما مجرد الانتفاع بحریمه بشرط عدم الضرر فلا مانع منه وقد يقتضى هذا جواز بناء نحو بيت في حریمه للارتفاق حيث لا تنضر لأحد به ، ويجرى ذلك في بناء بيت بمنى لذلك حيث لا تنضر به . ومنها أن قضية إطلاقه بأنه لا فرق في جواز ذلك في الموات بين أن يفعله لنفسه خاصة : أو لعموم الناس ، وقضية ذلك أنه يجوز له بناء القطرة ومنع الناس من المرور عليها لكن عبر في الروضة بقوله قطرة لعبور الناس اه . وقال في الرحي بين العمران إذا لم تنضر ، وأصحهما : أى الوجهين الجواز كإشراخ الجناح في السكة النافذة اه فلي تأمل اه سم على حج (قوله الماء والكلاء) عبارة المحلى : في الماء (قوله أو مشرعه) أى طريقه (قوله مقدم على غيره) أى ولو أدى ذلك إلى هلاك الدواب حيث كان الآدى مضطرا (قوله ماء منبعا بموات) أى ماله جهل منبعا اه سم . أقول : الأقرب أنه لو جهل أصله (قوله فإنه باق على إباحته) أى مالم يدخل لحل يختص به أخذا مما يأتي في قوله وكالأخذ في إناء سوقه لنحو بركة أو حوض الخ (قوله مدة تعطيلها) هذا قد يخالف ما مر في أول الغصب من قوله ومداره : أى الغصب على العرف فليس منه منع المالك من سقى زرعه أو ماشيته حتى تلف فلا ضمان لانتفاء الاستيلاء سواء أقصد منعه أم لا على الأصح ، وفارق هذا هلاك ولد

كما يأتي أيضا من أن حكم المعدنين واحد (قوله إذ الظائق مقدم على غيره) كان حق التعليل إذ الآدى مقدم على غيره ، وبعبارة التحفة : وعطشان على غيره وطالب شرب على طالب سقى (قوله فإنه باق على إباحته) أى إذ الصورة أنه يدخل لإليم بنفسه بلا سوق فلا ينافيه ما سيأتى في قوله وكالأخذ في إناء سوقه لنحو بركة أو حوض مسدود ، فما هنا موافق لقوله الآتى أيضا وخرج بما تقرر دخوله في ملكه بنحو سيل ولو بنجر نهر حتى يدخل وأما قول الشيخ في حاشيته قوله أى الشارح فإنه باق على إباحته : أى مالم يدخل بمحل يختص به أخذا مما يأتي في قوله وكالأخذ في إناء سوقه لنحو بركة أو حوض الخ اه . فيقال فيه هذا الأخذ لم يصح لاختلاف المأخذ الذى أشرت إليه المعلوم مما يأتي في كلام الشارح على أن جملة المذكور لا يصح إذ هو عين المسئلة هنا كما يعلم بالتأمل

فأراد ذو الأعلى أن يسقى من الأوسط برضا صاحبه كان لذى الأسفل منعه لئلا يتقدم ذلك فيستدل به على أن له شربا من الأوسط ، وأنه لو كان له أرضان عليا فوسطى وبسفلى لآخر شرب من مباح كذلك فأراد أن يجعل للثانية شربا مستقلا ليشربا معا ثم يرسل لمن هو أسفل منه وأراد هذا منعه أنه ليس له منعه إذ لا ضرر عليه وليس فيه تأخير لسقى أرضه ، بل ربما يكون وصول الماء إليه إذا شربا معا أسرع منه إذا شربا مرتبا (فإن أراد قوم سقى أرضهم) بفتح الراء بلا ألف (منها) أى المياه المباحة (فضاى سقى الأعلى) وإن زاد على مرة لأن الماء مالم يتجاوز أرضه هو أحق به مادامت له به حاجة (فالأعلى) وإن هلك زرع الأسفل قبل انتهاء التوبة إليه فإن اتسع سقى من شاء ماشاء ، هذا كله إن أحيوا معا أو جهل الحال . أما لو كان الأسفل أسبق إحياء فهو المقدم ، بل له منع من أراد إحياء أقرب منه إلى النهر وسقيه منه عند الضيق كما اقتضاه كلام الروضة وصرح به جمع لئلا يستدل بقربه بعد على أنه مقدم عليه ثم من وليه فى الإحياء وهكذا ، ولا عبرة حينئذ بالقرب من النهر . وعلم من ذلك أن مرادهم بالأعلى المحيى قبل الثانى وهكذا لا الأقرب إلى النهر ، وعبروا بذلك جريا على الغالب من أن من أحيأ يتحرى قربها من الماء ما أمكن لما فيه من سهولة السقى وخفة المؤنة وقرب عروق الغراس من الماء ، ولو استوت أرضون فى القرب للنهر وجهل المحيى أولا أقرع للتقدم (وحبس كل واحد الماء حتى يبلغ الكمين) لقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك ، والمراد بما ذكر كما بحثه الأذرعى جانب الكعب الأسفل ومخالفة غيره له محتجا بآية الوضوء مردودة بأن الدال على دخول الغيا فى تلك خارجى وجد ثم لا هنا . والتقدير بهما هو ما عليه الجمهور وما اعترض به

شاة ذبحها بأنه ثم أثلث غداء للولد المتعين له بإتلاف أمه بخلافه هنا ، وبهذا الفرق يتأيد ما يأتى عن ابن الصلاح وغيره قبيل قوله والأصح أن السمن ، ويأتى قبيل قول المصنف فإن أراد قوم سقى أراضيهم فيمن عطل شرب ماء الغير مايؤيد ذلك ، وأراد بما نقله عن ابن الصلاح ما ذكره حج من قوله : وأقضى أيضا ابن الصلاح بضان شريك غور ماء عين ملك له ولشركائه فينس ما كان يسقى بها من الشجر . وقد يقال ما تقدم من ابن الصلاح مفروض كما هو ظاهر كلامه فيها أدى حبسه إلى فساد الشجر نفسه ، وما هنا فيما لو عطل منفعة الأرض بأن أيسبها بحيث لا تصح للزراعة (قوله كذلك) أى له ثلاث مساق ، وقوله وأراد هذا اسم الإشارة راجع إلى قوله ثم يرسل إلى أسفل منه (قوله وإن زاد على مرة) وظاهره وإن تلف زرع غيره فى مدة سقيه ، وسيأتى ذلك فى قوله وإن هلك الخ (قوله بل منع من أراد إحياء أقرب منه) فى الخادم : فرع أرض لها شرب من نهر فقصد مالكها حفر ساقية إلى نهر من جانب آخر لا استحقاق له فيه وسدّه فهل له ذلك كتنظيره من الأبواب إلى الشارع لم يتعرضوا له اه ؟ قلت : ويتجه أن يقال إن لز من ذلك تضييق على السابقين بالإحياء المستحقين السقى من الجانب الآخر أو كونه أقرب إلى ذلك النهر منهم امتنع ، وإلا فلا أخذا بما تقرّر فتأمل اه سم على حج (قوله من أن من أحيأ) أى أولا (قوله هو ماعليه الجمهور) عبارة حج : واعتراضوا . بأن الوجه أنه قد يرجع فى قدر السقى للعادة والحاجة لاختلافهما زما ومكانا ، فاعتبرت فى حق أهل كل محل بما هو المتعارف عندهم والخبر جار على عادة أهل الحجاز قيل النخل إن أفردت كل بحوض فالعادة ملوّه وإلا اتبعت تلك الأرض اه : ولا حاجة لهذا التفصيل الخ اه .

(قوله كان لذى الأسفل منعه) كأنه لأنه لا يصير شريك أربعة فى المعنى بعد أن كان شريك اثنين ، ولعل الصورة عند الضيق . واعلم أن الشهاب حج نظر فى هذا الحكم (قوله وسقيه منه) الظاهر أنه معطوف على من فى قوله

من كون الوجه الرجوع في السقي للعادة والحاجة لاختلافهما زما ومكانا ، فاعتبرت في حق أهل كل محل بما هو المتعارف عندهم ، والخبر جار على عادة الحجاز ، فقد قيل إن النخل إن أفردت كل بحوض فالعادة ملؤه وإلا اتبعت عادة تلك الأرض ، يقال عليه لاحاجة لهذا التفصيل لأن كلا من قسميه لم يخرج عن العادة في مثله فكلامهم شامل له (فإن كان في الأرض) الواحدة (ارتفاع) من طرف (وانخفاض) من طرف (أفرد كل طرف بسقي) لثلا يزيد الماء في المنخفضة على الكعيبين لو سقيا معا فيسقى أحدهما حتى يبلغهما ثم يسد عنها ويرسله إلى الآخر ، والظاهر كما قاله السبكي أنه لا يتعين البداية بالأسفل بل لو عكس جاز ، ومرادهم أن لا تزيد المستقلة على الكعيبين كما مرّ وهو واضح (وما أخذ من هذا الماء) المباح (في إناء ملك على الصحيح) بل حكى ابن المنذر فيه الإجماع ، ولا يصير بإعادته إليه شريكا باتفاق الأصحاب ، والأوجه عدم حرمة صبه عليه ، والفرق بينه وبين رمي المال فيه ظاهر ، وكالأخذ في إناء سوقه لنحو بركة أو حوض مسدود ، وكذا دخوله في كيزان دولابه كما أفنى به ابن الصلاح . والثاني لا يملك الماء بحال بل يكون بإحرازه أولى به من غيره ، وخروج بما تقرر دخوله في ملكه بنحو سيل ولو بغفر نهر حتى دخل فلا يملكه بدخوله . نعم هو أحق به من غيره ، بل جريا في موضع على أنه يملكه ، ويمكن حله على ما إذا أحرز محله بالقفل عليه ونحوه (وحافر بئر بموات الارتفاق) لنفسه بشره أو شرب دوابه منه لا للتملك (أولى بمائها) من غيره فيها يحتاجه منه ولو لسقي زرع (حتى يرحل) لسبقه إليه ، فإن ارحل بطلت أحقيته وإن عاد . ومحله كما قاله الأذرعى مالم يرحل بنية العود ولم تطل غيبته . وأما حفرها لارتفاق

وهي أوضح من عبارة الشارح (قوله من كون الوجه الرجوع) معتمد (قوله فاعتبرت) أي الحاجة (قوله في إناء ملك في الأصح) ظاهره ولو كان الأخذ له غير مميز ، وعليه فانظر الفرق بين هذا وما تقدم في الإحياء من اشتراط التمييز في الخبي بناء على ما تقدم عن شيخنا الزبائدي . والجواب أما أولا فيحتمل أن الشارح لا يرى ذلك القيد بدليل تمثله ثم بالجنون . وأما ثانيا فيجوز أن يقال هذا لما كان الانتفاع به بإعدامه والمقصود منه النفع به حتى للدواب التي لا قصد لها ولا شعور توسعوا فيه فلم يشترطوا في تملكه تمييزا ولا غيره . ويؤيد الثاني أنهم جوزوا للذي أخذ الحطب ونحوه من دارنا قالوا لأن المساحة تغلب في ذلك ، وعلى هذا فما يقع من إرسال الصبيان للإتيان بماء أو حطب الملك فيها أتوا به للمرسل حيث كان له ولاية عليهم تجوز استخدامه لهم في مثل ذلك ، وإن لم يرسله أحد أو أرسله غير وليه المذكور فالمالك فيه له فيحرم على غيره ولو والدا أخذه إلا إذا رأى المصلحة فالمالك في أخذه وصرف بدله أو هو على الصبي (قوله عدم حرمة صبه) أي بخلاف السلم فإنه يحرم إلقاؤه فيه بعد أخذه كما شمله قوله (لآتي ربي المال . والفرق بينهما أن رد السلم إليه بعد تضييعه لعدم تبسر أخذه كل وقت بخلاف الماء (قوله ظاهر) وهو أن ذلك بعد تضييعه ، بخلاف الماء فإنه يتمكن من أخذه منه أي وقت أرادته وإن لم يكن خصوص مراده (قوله في كيزان دولابه) في تجريد المزجد في الأنوار أنه لو غصب كوزا وجمع فيه ماء

منع من أراد السقي : أي وله منعه من السقي لو أحيا (قوله يقال عليه الخ) لا يخفى أن صريح هذا السياق أن هذا رد للاعتراض وليس كذلك . وحاصل ما في هذا المقام أن الشهاب حجج لما نتم الكلام على التقدير بالكعيبين قال : والتقدير بهما هو ماعليه الجمهور . واعترضوا بأن الوجه إلى قوله والخبر جار على عادة الحجاز ، وأقر الاعتراض ثم قال عقبه : قبل النخل إن أفرد ، إلى أن قال : ولا حاجة لهذا التفصيل الخ ، فقوله ولا حاجة راجع للقليل خاصة كما لا يخفى ، والشارح رحمه الله تصرف في عبارته بما ترى من غير تأمل (قوله وخروج بما تقرر دخوله في ملكه)

المارة أو لا يقصد نفسه ولا المارة فهو كأحدهم فيشترك الناس فيها ولو مع عدم تلفظه بوقفها كما صرح به الصيمرى والماوردى ، ويمتنع عليه سدها وإن حفرها لنفسه لتعلق حق الناس بها فلا يملك إبطاله (والحفورة) في الموات (للملك) أو الحفورة بل والتابعة بدون حفر (في ملك يملك) حفرها وملك عليها (مائها في الأصح) إذ هو ثماء ملكه كالثمرة واللبن والشجر التابت في ملكه ، والثاني لا يملكه للخبر المار ويجرى الخلاف كما قاله الماوردى في كل ما ينبع في ملكه من نطف وملح كما علم بما مر . وإنما جاز لمكترى دار الانتفاع بماء بئرها لأن عقد الإجارة قد يملك به عين تبعاً كالبن (وسواء ملكه أم لا لا يلزمه بدل ما فضل عن حاجته) ولو لزعه (لزعه) وشجر لغيره . أما على الملك فكسائر المملوكات ، وأما على مقابله فلائنه أولى به لسبقه (وينب) بذلك الفاضل عن حاجته الناجزة كما قيد به الماوردى . قال الأذرى : ومحل إن كان ما يستخلف منه يكفيه لما يطرأ بلا عوض قبل أخذه في نحو إئاء (الماشية) إذ! كان بقره كلاً مباح ولم يجد صاحبها ماء آخر مباحاً (على الصحيح) بأن يمكنه من سقيها منه حيث لم يضّر زرع ولا ماشيته ، وإلا فنأخذ أوسوقه إليها حيث لا ضرر فيها يظهر لحزمة الروح ومحل عند انتفاء الاضطراب ، وإلا وجب بذله لذي روح محترمة كأدى وإن احتاجه لماشية وما شئت وإن احتاجه لزراع وقيل يجب للزراع كالماشية وقيل لا يجب للماشية كالماء المحرز ولا يجب بذل فاضل الكلاً لأنه لا يستخلف في الحال ويتمول

مباحاً ملكه ذكره في باب الفصص اه سم (قوله ويمتنع عليه سدها) هذا ظاهر فيها لو كان الحافر مكلفاً . وأما غيره فلا يملك بالحفر وإن قصد نفسه ، وعليه فلو اتفق حفره لبئر فهل تنزل منزلة ما حفره المكلف بلا قصد فتكون وفقاً لعامة الناس أو يلغى فعله فيه نظر ، والأقرب الأول لأنه حيث صار وفقاً مع عدم القصد له من المكلف فلا يبعد تنزيل غيره منزلة في ذلك ، ويؤخذ من كلام الشارح أنه لو فعل في الماء ما يفسده قبل ارتحاله كتغوطه فيه عمداً امتنع عليه ذلك (قوله في ملك يملك) ولو وقف المالك أرضاً مثلاً بها بئر استحق الموقوف عليه ماء البئر لينتفع به على العادة ، وله منع غيره منه حيث احتاج إليه كما في الملك ، ولو كانت البئر مشتركة بين اثنين لو وقف أو ملك اقتسما مائها على حسب الحصص إن لم ينف مجاهتهما (قوله وقيل يجب للزراع الخ) وسكتوا عن البذل لنحو طهارة غيره وينبغي أن يجب أيضاً ، لكن هل يقدم على شرب ماشيته وزرعه اه سم على حج ؟ أقول : نعم ينبغي أن يقدم المباشية ويدل له ما صرحوا به في التيمم من أن من أسباب التيمم احتياجه لعطش حيوان محترم ولو

أى من غير سوق ففارق مقابله (قوله ولو لزعه) لا موقع لهذه الغاية هنا كما لا يخفى على متأمل ، إذ الحكم أنه لا يلزمه بذل ماء وإن فضل عن حاجته فأى حاجة إلى بيان الحاجة ، وإنما تظاهر هذه الغاية بالنسبة لقول المصنف الآتى يجب لماشية فكان الأولى تأخيرها هناك (قوله وأما على مقابله) أى الارتفاق المذكور قبله في كلام المصنف (قوله بلا عوض) متعلق ببذل وكذا قوله قبل كما نقله الشهاب سم ع الشهاب حج الذى العبارة له فى محتمة ، وإنما لم يعمل قوله قبل أخذه قيلاً في البذل : أى إنما يجب عليه بلا عوض حيث لم يأخذ في إئاء : أى أما إذا أخذه فيه فلأنما يجب عليه بعض ، لأن الصورة هنا أنه لا اضطراب فلا يجب عليه بذله ولو بعض (قوله كلاً مباح) الظاهر أن المباح هنا وفيما بعده ليس بقيد فليراجع (قوله وإلا وجب بذله لذي روح محترمة) قال الشهاب سم في حواشى التحفة : يدخل في ذى الروح المحترمة الماشية فيقدم : أى الأذى على حاجة ماشيته ، فعل

في العادة وزمن رعيه يطول بخلاف الماء ، وحيث وجب البذل لم يميز أخذ عوض عليه ، ولا يجب على من وجب عليه البذل إعادة آلة الاستقاء ، ويشترط في بيع الماء تقديره بكيل أو وزن لا برئ الماشية والزرع ، والفرق بينه وبين جواز الشرب من ماء السقاء بعض أن الاختلاف في شرب الآدمي أهون منه في شرب الماشية والزرع ، وجوز ابن عبد السلام الشرب وسقى الدواب من نحو جدول مملوك لم يضر بمالك إقامة الإذن العرفي في مقام اللفظي ثم توقف فيما إذا كان لنحويتهم أو وقف عام ، ثم قال ولا أرى جواز ورود ألف ليل جدولاً ماؤه يسير انتهى . والظاهر الجواز للعلم به من قوله أولاً لم يضر بمالكه (والقناة) أو العين (المشتركة) بين جماعة لا يقدم فيها أعلى على أسفل ولا عكسه بل (يقسم ماؤها) المملوك الجاري من بئر أو نهر قهراً عليهم إن تنازعوا وضاق ، لكن على وجه لا يتقدم شريك على شريك ، وإلغى يحصل ذلك (بنصب خشبة) مثلاً متساو أعلاها وأسفلها بمحل مستو ، وألحق بالخشبة ونحوها بناء جدار به ثقب محكمة بالحصص (في عرض النهر) أي فم الجرى فيها ثقب (متساوية أو متفاوتة على قدر الحصص) من القناة ونحوها لأنه طريق على استيفاء كل واحد حصته ، وعند تساوي الثقب وتفاوت الحقوق أو عكسه يأخذ كل بقدر حصته ، فإن جهل قدر الحصص قسم على قدر الأراضي لأن الظاهر أن الشركة بحسب الملك ، وقيل يقسم بينهم سواء ، هذا إن اتفقوا على ملك كل منهم ، وإلا رجح بالقرينة والعادة المطردة في ذلك كما مر ، ولا ينافي ما رجحه المصنف ما ذكره في مكاتيب خيس ونفيس كوتبا على نجوم متفاوتة بحسب قيمتها فأحضر ما لا ادعى الخسيس أنه بينهما والنفيس أنه متفاوت على قدر النجوم صدق الخسيس عملاً باليد لإمكان الفرق إذ المدار هناك على اليد وهي متساوية وفي مسئلتنا على الأرض المسقية وهي متفاوتة فعلم في كل من الحلين بما يناسبه . وفي الروضة وأصلها كل أرض أمكن سقيها من هذا النهر إذا رأينا لها ساقية ولم نجد لها شرباً من موضع آخر حكنا عند التنازع بأن لها شرباً منه اهـ . وأفهم كلامهما أن ماعد لإجراء الماء فيه عند

مألاً فليراجع (قوله حيث وجب الخ) هذا علم من قوله أولاً بلا عوض ، إلا أن يقال الغرض من الأول بيان أن الوجوب لا يتوقف على بذل عوض ولا يلزم منه حرمة أخذ العوض (قوله في شرب الماشية) قضيته اختصاص جواز التقدير بالرأى بالآدمي ، وهو مخالف لما قدمه في شروط البيع وعبارته ثم بعد قول المصنف الخامس العلم به نصها : وقد يغتفر الجهل للضرورة أو المسامحة كما سيبين في اختلاط حمام البرجين وكما في بيع الفقاع وماء السقاء في الكوز . قال جمع : ولو لشرب دابة . وقد يقال ما سبق لم ينقله جازماً به بل أورده بصورة التبري منه حيث قال : قال جمع وما هنا جعله شرطاً محزوماً به فيقدم (قوله من نحو جدول) اسم للنهر الصغير كما قاله الجوهري (قوله لم يضر بمالكه) يؤخذ منه أنه لا فرق في جواز ذلك بين أن يشرب أو يسقى دابته منه في موضعه وبين أن ينقله إلى محله ليشر به منه بعد أو يسقى دابته (قوله إقامة الإذن العرفي في مقام اللفظي) أي ما لم يمنع صاحب الجدول عنه ، فإن منع امتنع على غيره فعل ذلك (قوله ولا ينافي ما رجحه المصنف) أي من القسمة على قدر الأراضي ولم يرد أنه رجحه هنا (قوله ولم نجد له شرباً من موضع آخر) مفهومه أنه إذا كان لها شرب من محل آخر لا يكون لها

حاجة زرعها بالأولى ، فأى حاجة مع ذلك لقوله وماشيتها وإن احتاجه لزرع (قوله وحيث وجب البذل لم يميز أخذ عوض عليه) يعني في مسألة المأث التي لا اضطراب فيها على أنه قدمه هناك وذكره هنا يوم جريانه في مسألة الاضطراب وليس كذلك (قوله في شرب الماء) صوابه في شرب الآدمي (قوله والظاهر الجواز للعلم به الخ) عبارة التحفة : وهذا معلوم من قوله الخ (قوله ما رجحه المصنف) أي وهو القسمة على قدر الأراضي .:

وجوده إلى أرض مملوكة دال^١ على أن اليد فيه لصاحب الأرض التي يمكن سقيها منها سواء اتسع المجرى وقلت الأرض أو عكسه ، وسواء المرتفع والمنخفض ، وليس لأحدهم أن يسقي بمائه أرضاً له أخرى لاشرب لها منه سواء أحيائها أم لا لأنه يجعل لها رسم شرب لم يكن كما في الروضة ، ولو زاد نصيب أحدهم من الماء على رى أرضه لم يلزمه بذله لشركائه ، بل له التصرف فيه كيف شاء (ولم) أى الشركاء (القسمة مهايأة) مياومة مثلاً كأن يسقى كل منهم يوماً كسائر المشتركة ، ولا نظر لزيادة الماء ونقصه مع التراضى ، على أن لم الرجوع عن ذلك ، فإن رجع وقد أخذ نوبته قبل أن يأخذها الآخر نوبته فعليه أجرة نوبته من النهر للمدة الذي أخذ نوبته فيها . قال الزركشى : ويتعين الطريق الثانى إذا تعذر مامر ليعد أرض بعضهم عن المقسم ، ويتعين الطريق الأول فيما إذا كانت القناة تارة يكثر ماؤها وتارة يقل فتمتنع المهايأة حينئذ كما منعوا في ليون ليحلب هذا يوماً وهذا يوماً لما فيه من التفاوت الظاهرا . وليس لأحدهم توسيع فم النهر ولا تضييقه ولا تقديم رأس الساقية التي يجري فيها الماء ولا تأخيرها ولا غرس شجرة على حافته بدون رضا الباقين كسائر الأموال المشتركة وعمارته بحسب الملك ولا يصح بيع ماء البئر والقناة منفرداً عنهما ، لأنه يزيد شيئاً فشيئاً ويختلط المبيع بغيره فيتعذر التسليم ، فإن باعه بشرط أخذه الآن صح ، ولو باع صاعاً من ماء راكد صح لعدم زيادته ، ولو باع ماء القناة مع قراره والماء جار لم يصح البيع في الجميع للجهاالة ، وإن أفهم كلام الروضة البطلان في الماء فقط عملاً بتفريق الصفة ، فإن اشترى البئر وماءها الظاهر أو جزءها شائعاً وقد عرف عمقها فهما صح ، وما ينبع في الثانية مشترك بينهما كالظاهر ، بخلاف مالو اشتراها أو جزءها الشائع دون الماء أو أطلق فلا يصح لثلا يختلط الماءان ، ولو سقى زرعها بماء منصوب ضمن الماء يبدله واللة له لأنه المالك للبئر ، فإن غرم البديل وتحلل من صاحب الماء كانت الغلة أطيب له مما لو غرم البديل فقط ، ولو أشعل ناراً في حطب مباح لم يمنع أحداً الانتفاع بها ولا الاستصباح منها ، فإن كان الحطب له فله المنع من الأخذ منها لا الاصطلاء بها ولا الاستصباح منها . ومهايأة في كلامه منصوب إما على الحال من المبتدئ وهو القسمة بناء على صحة الحال منه كما ذهب إليه سيبويه وغيره ، أو على أنها مفعول بفعل محذوف ، ويجوز كون القسمة فاعلة بالظرف بناء على من جاوز عمل الجاز بلا اعتماد وهم الكوفيون ، وعليه فغصب مهايأة على الحال من الفاعل .

شرب من هذا النهر ، وقد يتوقف فيه بأنه المانع أن يكون لها شرب من موضعين ، ومجرد كون لها شرباً من غيره لا يمنع أن لها شرباً منه أيضاً (قوله ويتعين الطريق الثانى) هو قول المصنف ولم القسمة مهايأة ، والطريق الأولى قوله بنصب خشبة في عرض الخ (قوله فتمتنع المهايأة) هذا قد يخالف ما مر في قوله ولا نظر لزيادة الماء ونقصه من التراضى إلا أن يقال : المراد بالامتناع هنا عدم الإجماع على ذلك فلا منافاة ، لكن يرد على ذلك أن المهايأة لا إيجاب فيها ، فالأولى أن يقال : يصور ذلك بزيادة تارة من غير اعتياد كتحريك هواء ونحوه ، وما هنا بما إذا عهدت الزيادة تارة والنقص أخرى من غير اعتياد وقت مخصوصه للزيادة وآخر للنقص (قوله صح) أى وإن لم يأخذه لكن إذا تأخر مدة واختلط فيها الحادث بالموجود وتنازعا جاء فيه ما قيل في بيع الثرة إذا اختلط حادثها بموجودها وهو تصديق ذى اليد .

أى وإن لم ينسبه إليه فيما مر (قوله عمد بتفريق الصفة) أى وإنما لم تعمل به لأن شرطه إمكان التوزيع وهو منتف

هنا للجهاالة .

كتاب الوقف

هو لغة : الحبس . ويرادفه التحبيس والتسبيل . وأوقف لغة رديئة ، وأحبس أفصح من حبس على ما نقل ، لكن حبس هي الواردة في الأخبار الصحيحة ، وشرعا : حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطاع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود . والأصل فيه قوله تعالى - لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون - لما سمعها أبو طلحة يادر إلى وقف أحب أمواله بيرحا حديقة مشهورة ، وقوله - وما تفعلوا من خير فلن نحسره - وخبر مسلم « إذا مات المسلم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح » أى مسلم « يدعو له »

كتاب الوقف

(قوله التحبيس) أى والاحتباس أيضا أخذ ما يأتي (قوله لغة رديئة) عبارة الشيخ عميرة لغة تميم (قوله أفصح من حبس) أى بالتشديد (قوله على مصرف مباح موجود) أى على الرجوع . أما على مقابله فلا يشترط . ولو أسقطه لينأتى على كل من القولين لكان أولى كما فعل حجج (قوله بيرحا) قال في النهاية : هذه اللفظة كثيرا ما تختلط ألفاظ المحدثين فيها فيقولون بيرحا يفتح الباء وكسرها ويفتح الراء وضمهما والمد فيها ويفتحهما والقصر ، وهي اسم مال وموضع بالمدينة . وقال الزمخشري في الفائق : إنها فيعمل من البراح ، وهي الأرض الظاهرة اه المراد منه (قوله إذا مات المسلم) عبارة شرح المنهج « إذا مات ابن آدم » فلهما روايتان (قوله أو ولد صالح) زاد السيوطي على ذلك أمورا ونظمها فقال :

إذا مات ابن آدم ليس يجرى	عليه من فعال غير عشر
علوم بها ودعاء نجمل	وغرس النخل والصدقات تجمرى
وراة مصحف ورباط ثغر	وحفر البئر أو إجراء نهـر
وبيت للخريب بناء يأوى	إليه أو بناء محل ذكر
وتعليم لقـرآن كريم	فخذها من أحاديث بمصر

ولعل قوله بيت : البيت هو التاسع فلا يقال هي أحد عشر ، وقوله وتعليم لقـرآن : أى ولو بأجرة . وفي شرح العباب لحج في التيمم بعد كلام قرره إلى أن قال : ثم رأيت عن الزركشى أنه نازع ابن الرفعة في تفضيل الصدقة على الوقف بأن العلماء فسروا الصدقة الجارية بموتخصيصه بالذكر يدل على أفضليته على غيره . وعنه عن الحب السيكولوني أن النفع بالتعليم الناجز أولى منه بالتصنيف لما في ذلك من المنفعة المعجلة ، ثم عضده بما مر عن ابن الرفعة في الصدقة والوقف ، ثم تعقبه بقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث « أو علم ينتفع به من بعده » وذلك لأن المنتفع به من بعده لا يكون إلا بالتصنيف اه . وفي هذا الحصر نظر ، بل التعليم ينتفع به من بعده ، والذي ينتج أنه إن كان ثم من يقوم عنه بالتعليم كان التصنيف أولى وإلا فالتعليم أولى اه (قوله يدعو له) هو من تنمة الحديث ، وعبارة الجامع الصغير « إذا

كتاب الوقف

(قوله هو لغة الحبس) انظر ما المراد بالحبس في اللغة

وحمل العلماء الصدقة الجارية على الوقف دون نحو الوصية بالمنافع المباحة لندرتها . ووقف عمر رضى الله عنه أرضاً أصابها بخير بأمره صلى الله عليه وسلم وشرط فيها شروطاً : منها أنه لا يباع أصلها ولا يورث ولا يوهب وأن من ولها يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقاً غير متمول فيه ، رواه الشيخان . وهو أول وقف وقف في الإسلام ، وقيل بل وقفه صلى الله عليه وسلم أموال بخير إلى أوصى بها له في السنة الثالثة . وجاء عن جابر : ما بق أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم له مقدره حتى وقف . وأشار الشافعي رضى الله عنه إلى أن هذا الوقف المعروف حقيقة شرعية لم تعرفه الجاهلية . وعن أبي يوسف أنه لما سمع خبر عمر أنه لا يباع أصلها رجع عن قول أبي حنيفة رضى الله عنه ببيع الوقف وقال : لو سمعته لقال به وأركانه أربعة : موقوف ، وموقوف عليه ، وصيغة ، وواقف . وبدأ به لكونه الأصل فقال (شرط الواقف صحة عبارته) ولو كافراً لما لا يعتد به كمسجد فخرج الصبي والمجنون (وأهلية التبرع) في الحياة كما هو المتبادر وهذا أنقص مما قبله لجمعه بينهما للإيضاح ،

مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له « خدم عن أنى هريرة (قوله أرضاً) أى جزءاً شاعاً من أرض أصابها الخ . قال الجلال الخلي : وقف مائة سهم من خير أه . لكن يراجع مقدار الأرض التي كانت عيزة إلى ذلك حتى ينسب إليها ما ذكر (قوله بخير) الذي وقفه عمر اسمه ثمغ بناء مثله مفتوحة ثم ميم ساكنة ثم غين معجمة اه شرح مسلم للنووي (قوله غير متمول) لعل المراد غير متصرف فيه تصرف ذى الأموال ، ولا يحسن حمله على الفقير لأنه لو كان مراداً لم يتقيد بالصدق (قوله إلى أوصى بها له) هو بخير . قال في الإصابة : بخير يقضى الضرى يفتحون كما في اللب الإسرايلى من بنى النضر ، ويقال إنه من بنى قينقاع ، ويقال من بنى القيطون ، كان عالماً وكان أوصى بأمواله للنبي . صلى الله عليه وسلم وهى صيغ حواظ : المنيعة ، والصائفة ، والدلال ، وحصى ، ويومه ، والأعوان ، وسرية أم إبراهيم ، فجعلها النبي صلى الله عليه وسلم صدقة (قوله مقدره) أى على الوقف أوله غنى في نفسه (قوله لم تعرفه الجاهلية) لعل المراد بهم هنا من لم يتمسك بكتاب كعبدة الأوثان لما يأتي بعد قول المصنف وإن وقف على جهة معصية الخ من قوله ما فعله ذى لا نبطله إلا إن ترافعوا إلينا ، إلى قوله : لا ما وقفوه قبل المبعث على كنائسهم الخ ، فإنه صريح في مشروعية الوقف قبل البعثة (قوله وقال لو سمعته لقال به) قال حجج : وإنما توجه الرد به على أبي حنيفة إن كان يقول ببيعه : أى الاستبدال به وإن شرط الواقف عدمه (قوله ولو كافراً) لو وقف ذى على أولاده إلا من أسلم منهم . قال السبكي : رفعت إلى في الحاكيات فأبقيت الوقف وألغيت الشرط ، ومال م إلى بطلان الوقف اه سمع على منج . أقول : ولعل وجه ما مال إليه مر أنه قد يحملهم على البقاء على الكفر ، وبتقدير معرفتهم بإلغاء الشرط لفظه مشعر بقصد المعصية (قوله لما لا يعتد به) هو من جملة الغاية (قوله كمسجد) أى وكوقف مصحف ويتصور ملكه له

(قوله وأشار الشافعي إلى أن هذا الوقف المعروف حقيقة شرعية) قد يقال : إن أراد بالمعروف هذا المعنى الشرعى المستوفى للشرائط فلا خصوصية للوقف بذلك ، بل سائر العقود مثله يكون لها معنى لغوى أهم فينتقل الشارع إلى ما هو أخص بأشراط شروط فيه تقتضى خصوصه كما لا يخفى ، وعبارة الشافعي رضى الله تعالى عنه : ولم يحبس أهل الجاهلية فيها علمته داراً ولا أرضاً وإمّا حبس أهل الإسلام انتهت (قوله في الحياة) أى حتى لا يرد السفية الآتى إذ فيه أهلية التبرع لكن بعد الملوك بالوصية ، وحينئذ قد يقال : إذا كان هذا مراد المصنف كما قرره فقد خرج

فلا يصح من محجور عليه بسفه وصحة نحو وصيته ولو بوقف داره لارتفاع الحجر عنه بموته ومكره فلا يرد عليه لأنه في حالة الإكراه ليس صحيح العبارة ولا أهلاً للتبرع ولا لغيره إذ ما يقوله أو يفعله لأجل الإكراه لغو منه ، ومكاتب ومفلس وولى ويصح من مبعض ومن لم ير ولا خيار له إذا رأى ، ومن الأعشى قياساً على ما قبله كما هو مقتضى كلامهم وإن لم أر التصريح به (و) شرط (الموقوف) كونه عينا معينة مملوكة ملكاً يقبل النقل بحصل منها مع بقاء عينا فائدة أو منفعة تصح إجارتها كما يشير لذلك كلامه الآتي بذكره بعض محتررات ما ذكر كالمنفعة . إن ملكها مؤبداً بالوصية والملازم في الذمة وأحد عبيده وما لا يملك ككلب . نعم يصح وقف الإمام نحو أراضى بيت المال على جهة ومعين على المنقول المعمول به بشرط ظهور المصلحة في ذلك إذ تصرفه فيه منوط بها كولى التيم من ثم لو رأى تملك ذلك لم يجز ، وأم ولد ومكاتب وشمل منفرد وذى منفعة لا يستأجر لها كآلة لحو وطعام ،

بأن كتبه أو ورثته من أبيه ، ومثل المصحف الكتب العلمية (قوله ونحو وصيته) أى السفينة (قوله ومفلس) أى وإن زاد ماله على ديونه كان طراً له مال بعد الحجر أو ارتفع سعر ماله الذى حجر عليه فيه (قوله ومن الأعشى قياساً) كان الأولى أن يسقط قياساً ويقول ويؤخذ به عدم اشتراط الرؤية صحة وقف الآء ، اللهم إلا أن يقال : إن التقدير ويصير لم ير لأنه المصرح به في كلامهم (قوله مع بقاء عينا فائدة) أى كالفضل للضرب (قوله تصح إجارتها) أى المنفعة ، وقوله فلا يصح وقف المنفعة ومن ذلك الخلوات فلا يصح وقفها (قوله نعم يصح وقف الإمام) أى حيث صح وقفه لا يجوز تغيير ، ومما عمت به البلوى ما يقع الآن كثيراً من الرزق الرصدة على أماكن أو على طائفة مخصوصة حيث تغير وتجعل على غير ما كانت موقوفة عليه أولاً فإنه باطل ، ولا يجوز التصرف فيه لغير من عين عليه من جهة الواقف الأول فتبنيه له فإنه يقع كثيراً ، ويقرق بين ما هنا وبين عدم صحة عتق عبيد بيت المال بأن الموقوف عليه هنا من جملة المستحقين فيه كما بصرح به قوله بشرط ظهور المصلحة فوقه كإيصال الحق لمستحقه ، ولا كذلك العتق نفسه فإنه تفويت للمال (قوله نحو أراضى بيت المال) كتابته بالألف مخالف لقول الشارح كالحلى بعد قول المصنف السابق ولو أراد قوم سقى أرضهم بفتح الراء بلا ألف اه . وما ذكره هو القياس فإن الجمع يقتضى زيادة العلامة على المفرد وهى هنا الباء فلا وجه لإثبات الألف ، ولكن في المصباح الأرض مؤنثة والجمع أرضون بفتح الراء . قال أبو زيد : وسمعت العرب تقول في جمع الأرض الأراضى والأروض مثل فلوس ، وجمع فعل فعلى في أرض وأراضى اه . فما ذكره الشارح هنا جار على مقاله أبو زيد (قوله وأم ولد) عطف على مالا يصح وقفه ويشكل على ما يأتي من صحة وقف المدبرة والمعلق عتقه بصفة ، فإن قياس ذلك صحة وقف أم الولد وبطلانه بموت السيد ، إلا أن يقال : إنه لما امتنع بيعها حال الوقف أشبهت الحرة فحكم بعدم صحة وقفها ، بخلاف المدبر والمعلق فإن كلا يصح بيعه ويبطل التدبير والتعليق بالعنق (قوله ومكاتب) أى كتابة صحيحة كما أتى ، وكان فائدة ذكر هذه الأمور مع ذكر بعضها في المتن كأم الولد

السفينة فلا يحتاج إلى اعتدال عنه بقوله الآتى وصحة نحو وصيته الخ فتأمل (قوله وإن لم أر التصريح به) صرح به الدميرى قال : وقل من تعرض لذلك (قوله نحو أراضى بيت المال) هذا لا يخالف ما تقدم في الشارح بعد قول المصنف السابق في إحياء الموات ، ولو أراد قوم سقى أرضهم من ضبطه بفتح الراء بلا ألف لأن ذلك ضبط لما وقع التعبير به هناك في المناهج فلا ينافى قراءته بالألف في حد ذاته الذى عبر به الشارح هنا خلافاً لما وقع في حاشية الشيخ (قوله وأم ولد) أى خرجت بقبول النقل وبه فارقت المدبر والمعلق العتق فلا يحتاج إلى فرق بينهما

أما لو وقف حاملا صح فيه تبعاً لأمره كما صرح به الشيخ . ثم يصح فحل للضراب وإن لم تجز إجارته لأنه يقتض في القرية مالا يقتض في المعاوضة و (دوام الانتفاع) المذكور (به) المقصود بأن تحصل منه فائدة مع بقاء مدة كما عبر عنه بذلك جماعة ، وضابط المنفعة المقصودة ما يصح استجاره على شرط ثبوت حق الملك في الرقبة ، وعلم بذلك أن ما أفاده كلام القاضي أبي الطيب من أنه لا يكتفى بمقايضة نحو ثلاثة أيام محمول على ما لا يقصد إجارته في تلك المدة ، وشمل كلام المصنف وقف الموصى بعينه مدة والمأجور وإن طال مدتها ، ونحو الجحش الصغير ، والدراهم لتصاغ حلها فإنه يصح وإن لم تكن له منفعة حالاً كالمغصوب ولو من عاجز عن انتزاعه ، وكذا وقف المدبر والمعلق عنه بصفة فإنهما وإن عتقا بالموت ووجود الصفة وبطل الوقف لكن فيهما دوام نسي أخذاً مما مر ،

التنبيه على ذكر محترزات الشروط التي اعتبرها مجتمعة كما يشعر به قوله كما يشير لذلك كلامه الآتي بذكره بعض محترزات ما ذكر الخ (قوله صح فيه) أي وعليه فلو استثناه أوجعه مقصوداً بأن قال وقفها وحلها أو كانت حاملاً بحر فهل يبطل وقفها قياساً على البيع أولاً ويفرق ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله نعم يصح وقف فحل للضراب) أي وأرض جنايته على من يكون في يده بعد الوقف حال جنايته إن نسب لتقصير حتى أتلف ، والفرق بينه وبين العبد الموقوف إذا جنى حيث قالوا أرض جنايته على الواقف أنه في وقف العبد فوت محل تعلق الأرض وهو الرقبة ، ولا كذلك الفحل فإن ما أتلفه الفحل بتقدير عدم الوقف لا يباع فيه بل يضمه من كان الفحل بيده ، كذا نقل عن الشهاب الرملي في حواشي شرح الروض ، ونقل عن شيخنا الزبائدي ما نقله ، ولعله لم يطلع على مقالته الشهاب الرملي . أقول : وما قاله الرملي ظاهره ويوافق ما فرق به ما ذكره حجج هنامن الفرق بين أرض جناية الرقيق الموقوف حيث لزم الواقف وبين أجرة البناء والفراس في الأرض المشتكرة أو المستأجرة إذا رضى صاحب الأرض ببقائهما بأجرة حيث قلنا بعدم لزومها ، ولو وصل الفحل الموقوف على ذلك إلى حالة لا يصلح فيها للضراب قياساً ما يأتي في حصر المسجد وجلوعه إذا لم يتأت الانتفاع بهما في المسجد من جواز بيعهما أنه هنا يباع ويشترى بضمنه مثله أو جزء من مثله ، فإن لم يمكن شراء جزئه لقتله رجح للموقوف عليه أخذاً مما يأتي في البناء والفراس إذا قلنا بعد انتهاء مدة الإجارة (قوله على شرط ثبوت) أي تقدير ثبوت (قوله مدة) المتبادر منه أنها معينة ، وعليه فيخرج بها مالو الوصى بغيره مدة حياته ، وينبغي الصحة فيه كوقف المدبر والمعلق عنه بصفة في يعلم وقفها فإن مدة الوقف في كل منهما مجهولة ، وقيل فيهما بالصحة (قوله أخذاً مما مر) أي في قوله بأن تحصل منه فائدة مع بقاء

من خارج وإن تكلفه الشيخ في الحاشية (قوله المقصود بأن تحصل منه فائدة الخ) عبارة الشهاب حجج نصها : ودوام الانتفاع به المقصود منه ولو بالقوة بأن يبق مدة تقصد بالاستئجار غالباً ، وعليه يحمل ما أفاده كلام القاضي أبي الطيب إنه لا يكتفى فيه نحو ثلاثة أيام فدخل وقف عين الموصى بمنفعته ، إلى آخر ما في الشارح ، فقله فدخل وقف عين الموصى بمنفعته الخ : أي بقوله ولو بالقوة الذي هو غاية في الانتفاع ، وقوله وكذا وقف المدبر والمعلق عنه بصفة : أي يخلخلن بقوله بأن يبق مدة تقصد بالاستئجار غالباً الذي هو تفسير لدوام الانتفاع في كلام المصنف ، وقوله وخرج مالم يقصد الخ أي بقوله المقصود منه : أي عرفاً ، وقوله وما لا يفيد نفعاً الخ : أي يقول المصنف الانتفاع ويتأمله تعلم ما في كلام الشارح (قوله بأن تحصل منه فائدة مع بقاء مدة) عدل به عما مر عن حجج ويلزم عليه التكرار لأنه قدمه (قوله على شرط ثبوت حق الملك في الرقبة) كأنه احتز به عن المستأجر أي بشرط فعل بمعنى الباء ولعل هذا أصوب مما في حاشية الشيخ (قوله محمول على ما إذا لم تقصد إجارته في تلك المدة) أي بأن كانت منفعته فيها لا تقابل بأجرة (قوله وشمل كلام المصنف الخ) قد علمت مما أسلفته عن حجج أن

ومن ثم صح وقف بناء وغراس في أرض مستأجرة لهما ، وإن استحقا القلع بعد انقضاء مدة الإجارة وفارق محبة بيعهما وعدم عققهما مطلقاً بأنه هنا استحق عليه حقان متجانسان فقدعنا أقوامهما سبق مقتضية ، وبه فارق مالو أولد الواقف الموقوفة حيث لم تصر أم ولد وخروج ما لا يقصد كنفذ للترين به أو الاتجار فيه وصرف ربحه للفقراء ، وكذا الوصية به كإياقي وما لا يفيد نفعا كزمن غير مرجو برؤه (لما عظموم) بالرفع أى وقفه إذ نفقه بإهلاكه (وريجان) محصود لسرعة فساد ، أما مزروع فيصح وقفه للشم لبقائه مدة كما قاله المصنف وغيره ، وفيه نفع آخر وهو التزّه ، ولهذا قال الخوارزمي وابن الصلاح : يصح وقف المشوم الدائم النفع كالعنبر والمسك بخلاف عود البخور لأنه لا ينتفع به إلا باستهلاكه ، فالحاق جمع العود بالعنبر محمول على عود ينتفع به بدوام شمه (ويصح وقف عقار) بالإجماع (ومنفول) للخبر الصحيح فيه (ومشاع) وإن جهل قدر حصته أو صفتها لأن وقف عمر السابق كان مشاعاً ، ولا يسرى للباقى ، وشمل كلامه مالو وقف المشاع مسجداً ، وهو كذلك كما صرح به ابن الصلاح قال : ويحرم على الجنب المكث فيه ونجب قسمته لتعنيها طريقاً وما نوزع به مردود ، وتجويز الزركشى المهابأة هنا بعيد إذ لا نظير لكونه مسجداً في يوم وغير مسجد في آخر ، ولا فرق فيما بين أن يكون الموقوف مسجداً هو الأكل أو الأكثر خلافاً للزركشى ومن تبعه ، ويفرق بينه وبين حل تفسير فيه قرآن بأن المسجدية هنا شائعة في جميع أجزاء الأرض غير متميزة في شيء منها فلم يمكن تبعية الأقل للأكثر إذ لا تبعية إلا مع التمييز ، بخلاف القرآن فإنه متميز عن التفسير ، فاعتبر الأكثر ليكون الباقي تابعاً له . أما جعل المنقول مسجداً كفرش وثياب فوضع توقف لأنه لم ينقل عن السلف مثله ، وكتب الأصحاب ساكتة عن تنصيص بجواز أو

النع (قوله وفارق محبة الخ) أى ما ذكر من محبة الوقف ابتداء وبطلانه بموت السيد ووجود الصفة لحصول العتق وقوله مطلقاً : أى إن وجدت الصفة ومات السيد بعد البيع (قوله حقان متجانسان) وهما الوقف والعتق وتجانسهما من جهة أن كلا حق الله (قوله كنفذ للترين) ومثله وقف الجامكية ، لأن شرط الوقف أن يكون مملوكاً للواقف وهى غير مملوكة لمن هى تحت يده ، وما يقع من استدئان الحاكم في الفراغ عن شيء من الجامكية ليكون لبعض من يقرأ القرآن مثلاً في وقت معين ليس من وقفها بل بفراغ من هى بيده سقط حقه منها وصار الأمر فيها إلى رأى الإمام فيصح تعيينه لمن شاء حيث رأى فيه مصلحة ، ولغيره تقضه إذا رأى في النقد مصلحة (قوله ومنقول) حيواناً كان أو غيره ثم إذا أشرف الحيوان على الموت ذبح إن كان مأكولاً ، وينبى أن يأتى في لحمه مذكروه في البناء والغراس في الأرض المستأجرة أو المعارة لهما إذا قلنا من أنه يكون مملوكاً للواقف أو الموقوف عليه الخ ، وعلمهما حيث لم يتأت شراء حيوان أوجزه بشن الحيوان المذبوح على ما يأتى (قوله ولا يسرى الباقي) أى ولو كان الواقف موسراً بخلاف العتق (قوله ويحرم على الجنب المكث فيه) قرر مر أنه يطلب النتيجة لدخاله ولا يصح الاكتفاء فيه ولا الاقتداء مع التباعد أكثر من ثلثائة ذراع أهـ سم على حجج ، وراجع ما ذكره في طلب النتيجة (قوله ونجب قسمته) أى فوراً ، وظاهره وإن لم يكن إفرازا وهو مشكل أهـ سم على حجج . أقول : وقديحاً بأنه مستثنى للضرورة كما قاله في أثناء كلام آخر ، وهذا ظاهر إن أمكنته القسمة ، فإن تعذرت كان جهل مقدار

كلام المصنف لا يشمل هذا بمجرد (قوله أو صفتها) لعل صورته أنه يجهل صفة مامنه الحصاة بأن لم يره (قوله ويفرق بينه) أى من حيث حرمة مكث الجنب فيه ونحوه وإن كان الموقوف مسجداً هو الأكل (قوله فوضع توقف) أى ما لم يثبت بنحو سهو ، أما إذا ثبت كذلك فلا توقف فيه محبة وقفته مسجداً كما أفق به الشارح

منع ، وإن فهم من إطلاعهم الجواز فالأحوط المنع كما جرى عليه بعض شراح الحاوى ، وما نسب للشيخ رحمه الله تعالى من إفتائه بالجواز فلم يثبت عنه (لا) وقف (عبد وثوب في الذمة) لأن حقيقة إزالة ملك عن عين ، نعم يجوز الزامه فيها بالنذر (ولا وقف حرّ نفسه) لأن رقبته غير مملوكة له (وكذا مستولدة) لعدم قبولها للنقل كالحرق ومثلها المكاتب . أى كتابة ضميحة على الأوجه . بخلاف ذى الكتابة الفاسدة إذ الغلب فيه التعليق ، ومزّ فى المعلق صحة وقفه (وكلب معلم) أو غير معلم لأنه لا يملك وتقييده بالمعلم لأجل الخلاف (وأحد عبديه فى الأصح) كالبيع ، ومقابل الأصح فيه يقيس الوقف على العتق . وفيما قبله يقيس وقفه على إجارته : أى على وجه ضعيف فيها ، وفارق العتق بأنه أقوى وأنفذ لسرايته وقبوله التعليق (ولو وقف بناء أو غراسا فى أرض مستأجرة) لإجارة صحيحة أو فاسدة أو مستعارة مثلا (لهما) نناه مع أن العطف بأولها بين ضدين فلا اعتراض عليه (فالأصح جوازه لأنه مملوك ينتفع به فى الجملة مع بقاء عينه . والثانى المنع إذ لمالك الأرض قلعهما فلا يدوم الانتفاع بهما . قلنا يكفى دوامه إلى القلع بعد مدة الإجارة ، فلو قلع ذلك وبقي منتفعا به فهو وقف كما كان وإن لم يبق فهو يصير ملكا

الموقوف ببق على شيوعه ولا يبطل الوقف كما اقتضاء قوله قبل وإن جهل قدر حصته لكن ينظر طريق انتفاع الشريك بخصته والحالة ما ذكر ، والأقرب أن يقال : ينتفع منه بما لا ينافى حرمة المسجد كالصلابة فيه والجلوس لما يجوز فعله فى المسجد كالخياطة ، ولا يجلس فيه وهو جنب ولا يجامع زوجته ، ويجب أن يقتصر فى شغله له على ما يثبت أن ملكه لا ينتقص عنه (قوله فالأحوط المنع) أى منع القول بصحة الوقفية ، وطريق الصحة على ما قاله الشيخ أن تثبت فى مكان بنحو سمر ثم توقف ولا تزول وقيمتها بعد بزوال سمرها لأن الوقفية إذا ثبتت لا تزول ثم ما نقل عن الشيخ أجاب به م ر عن سؤال صورته : لو فرش إنسان بساطا أو نحو ذلك وسمره ثم وقفه مسجدا هل يصح وقفه ؟ فأجاب حيث وقف ذلك مسجدا بعد إثباته صح اه . وعلى هذا فقله فى الشرح أما جعل المتقول الخ حله حيث لم يثبت ، ولا ينافيه قوله عن الشيخ فلم يثبت عنه لإمكان حله على ما إذا لم يثبت أن أمراده أنه لم يثبت عنه ولو مع إثباته ، فيكون قوله فى الفتاوى بصحة وقفه مع الإثبات مستندا فيه لغير الشيخ (قوله إذ الغلب فيه التعليق) قضية تشبيهه بالمعلق عتقه أن الكتابة الفاسدة لا تبطل ، فإذا أدّى النجوم عتق وبطل الوقف كوجود الصفة فى وقف المعلق عتقه بصفة وهو ظاهر (قوله وفيما قبله) أى المستولدة والكلب المعلم (قوله على وجه ضعيف فيها) أى بالنسبة للكلب دون المستولدة لما مر أن إجارته تصح وبطل بالموت (قوله وفارق) أى الوقف (قوله أو فاسدة) يتأمل فيه فإنه لا يستحق بالإجارة الفاسدة بناء ولا غراسا حتى لو فعل ذلك كلف القلع مجانا ، وعبرة المنهج وبناء وغراس وضعها بأرض بحق اه . والبناء والمستأجرة إجارة فاسدة لم يصدق عليه أنه وضع بى ، هذا وقدر للشارح أن ما قبض بالشراء الفاسد لو بنى فيه أو غرس لم يقلع مجانا لأن البيع ولو فاسدا يتضمن الإذن فى الانتفاع به كالعار على مقاله البغوى ، لكن قدم أن المعتمد خلافه ، فإنا يمكن تخريجهم على مقاله البغوى لأن الإجارة الفاسدة تتضمن الإذن به (قوله لأنها بين ضدّين) زاد حجج والاستحالة اجتماع حقيقتهم على شيء واحد (قوله بعد مدة الإجارة) هو واضح فى الإجارة الصحيحة لتعين بقائها ، أما الإجارة الفاسدة والعارية فالمالك متمكن من قلعهما حالا فلا بقاء لهما فأشبهها بالمغصوب اه حج بالمعنى . أول : وقد يقال يمكن الفرق بينهما وبين المغصوب بأن لمالك المغصوب قلع البناء والغراس مجانا ، ولا كذلك فى العارية والإجارة الفاسدة على

(قوله وبقي منتفعا به) أى من الوجه الذى وقف له كما يدل عليه ما بهد فتأمل

للموقوف عليه ، أو يرجع الواقف وجهان أحدهما أولهما ، وقول الجملال الأسنوى إن الصحيح غيرها وهو شراء عقار أو جزء من عقار وهو قياس النظائر في آخر الباب ، ونقل نحوه الأذرنى فقال : : ويقرب أن يقال يباع ويشترى بشئنه من جنسه ما يوقف مكانه محمول على إمكان الشراء المذكور ، وكلام الشيخين الأول محمول على علمه ويلزمه بالقلع أرض نقصه يصرف على الحكم المذكور ، وخرج بنحو المسأجرة المغصوبة فلا يصح وقف ما فيها لعدم دوامه مع بقاء عينه ، وهذا مستحق الإزالة كما أفنى بذلك الوالد رحمه الله تعالى . لا يقال : غاية أمره أن يكون مقلوعا وهو يصح وقفه لأننا نقول : وقفه في أرض مغصوبة ملاحظ فيه كونه غراسا قائما ، بخلاف المقلوع فقير ملاحظ فيه ذلك : وإنما هو وقف منقول ، ويصح شرط الواقف صرف أجرة الأرض المستأجرة لهما من ريعهما إن لم تلزم ذمته الأجرة . بخلاف ما لزم ذلك بعقد إجارة أو بدونه فلا يصح شرط صرفه منه لأنه دين عليه ، وعلى هاتين الحالتين يحمل الكلامان المختلفان (فإن وقف) على جهة فسبأنى أو (على معين واحد أو جمع) هو بمعنى قول أصله جماعة ، وحصول الجماعة باثنتين كما مر في بابها اصطلاح يخص ذلك الباب لصحة الخبر به ، وحكم الاثنين يعلم من مقابلة الجمع بالواحد الصادق مجازا بقربته المقابلة بالاثنتين (اشترط) عدم المعصية وتعيينه كما أفاده قوله معين و(إمكان تمليك) من الواقف في الخارج بأن يوجد خارجا متاهلا للملك لأن الوقف تمليك المنفعة (فلا يصح) الوقف على معلوم كعل مسجد سببى . أو على ولده ولا ولده له ، أو على فقراء أولاده وليس فيهم فقير ، أو على القراءة على رأس قبره أو قبر أبيه الحى . فإن كان له ولد وفيهم فقير صح وصرف للحادث وجوده في الأولى أو فقره في الثانية لصحته على المعلوم تبعا كوقفته على ولدى ثم على ولد ولدى ولا ولد ولد له كعل مسجد كذا وكل مسجد سببى في تلك الحالة . وسيدكر في نحو الحربى ما يعلم منه أن الشرط بقاؤه فلا يرد

ما يفهمه قوله بعد ويلزمه بالقلع أرض نقصه . فكان احتمال البقاء فيهما بالأجرة أقرب منه في المغصوب فصح وقفهما دونه ، ثم ما اقتضاه قوله ويلزمه الخ من وجوب الأرض في الإجارة الفاسدة مرافق لما نقل عن البغوى فيما لو غرس أو بنى في الأرض المقبوضة بالشراء الفاسد من أن المالك يغير فيها بين القلع وغرم أرض النقص والهلاك بالقيمة والتبعية بالأجرة كالعارية ، ويخالف لما مر للشارح من أن مالك الأرض في الشراء الفاسد يقلع مجانا (قوله ويلزمه بالقلع) أى المالك للأرض . وقوله أرض نقصه : أى القلع (قوله وهذا مستحق الإزالة) ومنه ما لو بنى في حريم التهر بناء ووقفه مسجدا فإنه باطل لأنه مستحق الزوال (قوله وهو) أى المقلوع (قوله إن لم تلزم ذمته) أى بأن وجبت بعد الوقف . بخلاف التى لزم ذمته قبل فلانها دين عليه ، وشرط وفاء دين الواقف من وقفه باطل اهـ سم على حج بالمعنى (قوله فلا يصح شرط صرفه) أى بل ولا الوقف أيضا لاشتماله على شرط قضاء ما عليه من الدين من غلة وقفه (قوله أو قبر أبيه الحى) ووجه عدم الصحة فيه أنه منقطع الأول ، قال حج هنا : على أنه يأتى تفصيل في مسئلة القراءة : أى بعد قول المصنف ولو كان الوقف منقطع الأول الخ ، وعبارته ثمة : ولو كان الوقف منقطع الأول كوقفته على من يقرأ على قبرى أو قبر أبى وأبوه حى ، بخلاف وقفته الآن أو بعد موتى على من يقرأ على قبرى بعد موتى فإنه وصية ، فإن خرج من التلث أو أجزى وعرف قبره صح وإلا فلا

(قوله أو بدونه) لعل صورته أنه ترتبت في ذمته أجرة في إجارة فاسدة ثم وقف وشرط صرفها من الوقف (قوله في الخارج) الأولى حذفه ولم يذكره حج

عليه هنا إيهامه الصحة عليه لإمكان تملكه ولا (على) أحد هذين ولا على عمارة المسجد إذا لم يبينه ، بخلاف دارى على من أراد سكنها من المسلمين ولا على ميت ولا على (جنين) لأن الوقف تسليط في الحال بخلاف الوصية ، ولا يدخل أيضا في الوقف على أولاده إذ لا يسمى ولدا وإن كان تابعا لغيره . نعم إن انفصل استحق معهم قطعا إلا أن يكون الواقف قد سمي الموجودين أو ذكر عددهم فلا يدخل كما أشار إليه الأذرى وهو ظاهر ، ويدخل الحمل الحادث علقه بعد الوقف ، فإذا انفصل استحق من غلة ما بعد انفصاله كما مر . وأما إطلاق السبكي بحثا أنه لا يدخل فيصرف لغيره حتى ينفصل فمعرض بأن المتبادر أن الواقع من الربيع يوقف لانفصاله وبنو زيد لا يشمل بناته ، بخلاف بنى تميم لأنه اسم للقبيلة (ولا على العبد) ولو مدبرا أو أم ولد (لنفسه) لأنه غير أهل للملك . نعم إن وقف على جهة قرابة كخدمة مسجد أو رباط صح الوقف عليه لأن القصد تلك الجهة ، أما المبعوض فالظاهر كما أفاده الشيخ أنه إن كانت مهابة وصدر الوقف عليه يوم نوبته فكالحر ، أو يوم نوبة سيده فكالعبد وإن لم تكن مهابة وزع على الرق والحرية ، وعلى هذا يحمل إطلاق ابن خيران صحة الوقف عليه . قال الزركشى : فلو أراد مالك المبعوض أن يقف نصفه الرقيق على نصفه الحر فالظاهر الصحة كما لو أوصى به لنصفه الحر ، ويؤخذ من الغلة أن الأوجه صحته على مكاتب غيره كتابة صحيحة لأنه يملك كما نقله في الروضة عن المتولى وإن نقل خلافه عن الشيخ أبى حامد ثم لم يقيد بالكتابة صرف له بعد العتق أيضا ، وإلا فهو منقطع الآخر فيفصل استحقاؤه وينقل الوقف إلى من بعده ، هذا إن لم يعجز وإلا بأن بطلانه لكونه منقطع الأول فيرجع عليه بما أخذ من غلته ، أما

(قوله الصحة عليه) أى الحرى (قوله إذا لم يبينه) أى المسجد (قوله أراد سكنها) أى فإنه يصح ويعين من يسكن فيها من أراد السكنى حيث نازعوا الناظر على الوقف (قوله في الوقف على أولاده) أى بخلاف نحو الذرية كما قاله في العباب كالروض وشرحه ، وكذا : أى يدخل في الذرية والنسل والعقب الحمل الحادث فتوقف حصته اه . والتقيد بالحادث الظاهر أنه ليس لإخراج الموجود حال الوقف اه سم على حج وقوله فتوقف حصته بخالف قول الشارح الآتى فإن انفصل استحق من غلة ما بعد انفصاله ، إلا أن يقال : أراد بتوقف حصته عدم حرمانه إذا انفصل (قوله بعد الوقف) زاد في نسخة : يعنى أنه يصرف له بعد انفصاله اه . وهى شاملة لما حصل من الغلة في مدة كونه حلا (قوله فيصرف لغيره) أى من المذكورين في الوقف (قوله بأن المتبادر الخ) هذا يخالف ما فهم من قوله فإن انفصل استحق من غلة ما بعد انفصاله فإنه كالصريح في أنه لا يوقف له شيء مدة الحمل فليتأمل ، وإذا قلنا يوقف لانفصاله فأى جزء من الغلة يوقف مع الجهل بعدد الحمل من كونه واحدا أو أكثر المؤدى إلى تعذر الصرف ، وقياس المعاملة بالإضرار في إرث الحمل إن توقف جميع الغلة حتى ينفصل وتقدم ما فيه (قوله أو أم ولد) أى حال كونها رقيقة كما هو الفرض ، وأما مافى الروض من صحة وقفه على أمهات أولاده فصورته أن يقول : وقفت دارى مثلا بعد موتى على أمهات أولادى ، أو يوصى بالوقف عليهن مثلا (قوله فكالحر) ينبى أن هذا التفصيل عند الإطلاق ، فإن عين الواقف شيئا أتبع حتى لو وقف في نوبة المبعوض على سيده أو في نوبة السيد للعبد أو عند عدم المهابة على أحدهما بعينه عمل به فليراجع (قوله الأوجه صحته) أى الوقف (قوله بما أخذه من غلته) أى ثم إن كان ما قبضه من الغلة باقيا أخذ منه وإلا فهو في ذمته يطالب به بعد العتق واليسار

(قوله لإمكان تملكه) حلة للإيهام (قوله فمعرض بأن المتبادر الخ) لا يخفى أن ما بحثه السبكي هو عين ماقدنه الشاوح وحاصل الاحتراض يناقضه فليتأمل وليحذر (قوله وينقل الوقف إلى من بعده) هذا لا يتبى على كونه

مكاتب نفسه فلا يصح وقفه عليه كما لو وقف على نفسه كما جزم به الماوردي وغيره ، وهو نظير ما سياتي في إعطاء الزكاة له (فإن أطلق الوقف فهو وقف على سيده) كما لو وهب منه أو أوصى له ويقلل هو إن شرطناه وهو الأصح الآتي وإنهاء ، سيده عنه دون السيد إن امتنع كما يأتي نظيره في الوصية (ولو أطلق الوقف على بيممة مملوكة (لغا) لاستحالة ملكها (وقيل هو وقف على مالكها) كالعبد ، والفرق أن العبد قابل لأن يملك بخلافها ، وخرج بأطلق الوقف على علفها أو عليها بقصد مالكتها وبالمملوكة المسبلة في ثغر أو نحوه فيصح بخلاف غير المسبلة ومن ثم تقلا عن المتبولى عدم صحته على الوحوش والطيور المباعة ، وما نوزعا به مستدلين بما يأتي أن الشرط في الجهة عدم المعصية يرد بأن هذه الجهة لا يقصد الوقف عليها عرفا ومن ثم لما قصد حمام مكة بالوقف عليه عرفا كان المعتمد كما قاله الغزالي صحته عليه . أما المباعة المعينة فلا يصح عليه جزما على نزاع فيه (ويصح) الوقف ولو من مسلم (على ذى) معين متحد أو متعدد كما يجوز التصديق عليه . نعم لو ظهر في تعيينه قصد معصية كالوقف على خادم كنيسة للتعبد لغا كالوقوف على ترميمها أو وقودها أو حصرها . وكذا لو وقف عليه مالا يملكه ككن مسلم ونحو مصحف فلو حارب ذى موقف عليه صار الوقف كمنقطع الوسط أو الآخر كما بحثه بعض الشراح وهو ظاهر ، وعليه فالفرق بينه وبين المكاتب إذا رقى ظاهر (لا مرتد - وحرى) لأن الوقف صدقة جارية ولا يملكها ويفرق بينهما وبين نحو الزاني المحصن وإن كانا دونه في الإهدار إذ لا يمكن عصيته بحال بخلافهما بأن في الوقف عليهما متابذة لعزة الإسلام تمام معانتهما له من كل وجه بخلافه لاسيا والارتداد ينافي الملك والخرابة سبب زواله فلا يناسبها التحصيل : أما المعاهد والمؤمن فيلحقان بالحرى على ما جرى به الدمىرى . وقال غيره : إنه المفهوم

(قوله فهو وقف على سيده) أى فلو قصد بالوقف سيد العبد أو أطلق وقفنا بالمصلحة أو وقف على البيممة وقصد مالكتها أو على علفها ثم باع المالك للعبد أو البيممة لإياها فهل يبقى الموقوف له أو ينتقل إلى المشتري ؟ فيه نظر ، وقد ذكرنا في نظير ذلك في الوصية تفصيلا ولا يعد عييته هنا فليراجع ويحتمل الفرق بين الوقف والوصية بأن الوقف (قوله كما يأتي نظيره في الوصية الخ) وعبارته في الوصية مانصة : ولا يصح الوقف على بيممة ولو أطلق أو وقف على علفها لعدم أهلها للملك إلى أن قال : فإن قصد به مالكتها فهو وقف عليه اسم على حجب (قوله بقصد مالكتها) ينبغي رجوعه للمستثنين ليوافق قول الروض وشرحه (قوله أما المباعة) أى الطيور المباعة (قوله على ذى معين) وسياق حكم ما لو وقف على أهل الذمة (قوله كقطع الوسط) أى إن ذكر بعد الذى مصرفا : أى فيصرف لأقرب رحم الواقف مادام حيا ، ثم بعد موت الذى لمن عينه الواقف بعده أو الآخر فيصرف لمن بعده من الآن إن عين الواقف جهة وإلا فلأقرب رحمه (قوله وهو ظاهر) أى ما بحثه من أنه كمنقطع الوسط أو الآخر ، ثم إذا أسلم أو ترك المحاربة والزم الجزية هل يعود استحقاؤه أولا ؟ فيه نظر ، وقياس ما يأتي من أنه لو وقف على أولاده إلا من يفسق منهم ففسق بعضهم ثم عاد عدلا من الاستحقاق استحقاؤه هنا (قوله ظاهر) وهو أنه بالعجز عن الكتابة يتبين أنه باق على ملك السيد حتى إن السيد يستحق ما كسبه في مدة كتابته ، ولا كذلك الذى فإنه لم يتبين مجارباته الآن بقاء حرابته الأصلية (قوله لا مرتد) أى لا يصح الوقف عليه ، وكذا لا يصح الوقف منه . لا يقال : إنه موقوف إن عاد إلى الإسلام تبين صحته وإلا فلا . لأننا نقول : ذلك إنما هو فإما يقبل التعليق كالعتق والطلاق ، بخلاف مالا يملكه كالبيع والوقف فإنه محكوم ببطلانه من المرتد من أصله ولو عاد إلى الإسلام (قوله وبين نحو الزاني المحصن) أى حيث يصح الوقف عليه دونهما (قوله فيلحقان بالحرى) أى

منقطع الآخر كما يعلم مما يأتي ، ويعلم من هذا أنه متجاوز بقوله فهو منقطع الآخر وكان الأولى حذفه والاقصار على على قوله فيقبل استحقاؤه الخ (قوله وما نوزعا به مستدلين) أى المنازعين ، وفيه مجيء الحال من الفاعل المحدث فانظر هل هو جائر عند التحاقه

من كلامهم ، ورجع الغزى إلحاقهما بالذى هو الأوجه إن حلّ بدارنا مادام فيها ، فإذا رجع صرف لمن بعده ، وخص المصنف في نكت التنبيه الخلاف بقوله وقتت على زيد الحربى والمرتد كما يشير إليه كلام الباب ، أما إذا وقف على الحربيين أو المرتدين فلا يصح قطعا ، ورجع السبكى فيمن تخمّ قتلته بالمحاربة أنه كالزنى المحصن (ونفسه في الأصح) لتعدد تملك الإنسان ملكه أو منافع ملكه لنفسه لأنه حاصل ، ويتمتع بتحصيل الحاصل واختلاف الجهة إذ استحقيقه وقفا غيره ملكا الذى نظره مقابل الأصح ، واختاره جمع ، ومنه أن يشترط نحو قضاء دينه بما وقفه ، أو انتفاعه به ، أو شربه منه ، أو مطالعته فى الكتاب ، أو طبخه فى القدر ، أو استعماله من بر أو كوز أو كوز وقف ذلك على نحو الفقراء ، فيبطل الوقف بذلك خلافا لما وقع لبعض الشراح هنا ، وكأنه توهم جواز ذلك من قول عثمان فى وقفه لبرومة دلوى فيها كدلاء المسلمين وليس بصحيح ، فقد أجابوا عنه بأنه لم يقل ذلك على سبيل الشرط بل الإخبار بأن للواقف الانتفاع بوقفه العام كالصلاة بمسجد وقفه والشرب من بئر وقفها . نعم لو شرط أن يضحى عنه شخص أخذ من قول الماوردى وغيره بصحة شرط أن يضحى عنه منه : أى لأنه لا يرجع له من ذلك سوى الثواب وهو لا يضرّ بل هو المقصود من الوقف ، ولو وقف على الفقراء مثلا ثم صار فقيرا جاز له الأخذ منه : وكذا لو كان فقيرا حال الوقف كما فى الكافى واعتمده السبكى وغيره ، ويصح

فلا يصح عليهما (قوله إن حل) أى كل منهما ، وقوله فإذا رجع أى عاد إلى دار الحرب (قوله صرف لمن بعده) أى وهو الفقراء من المسلمين ، وقياس مامر فى الذى إذا حارب أنه يصير كقطع الوسط حيث ذكر بعده جهة يصرف إليها ، وقد يفرق بأن موضوع الذمة على عدم النقص ما بى الذى ، بخلاف العهد والأمان فإن كلا منهما موضوعه أن لا يزيد على أربعة أشهر ، فانتقاله لدار الحرب كالحق ، فكان الواقف لم يجعل له الاستحقاق إلا بالمدة القليلة فلم يجر فيه كونه كقطع الوسط بل جزم فيه بانتقاله لمن بعده ، وعلى هذا فالظاهر أنه إذا عاد إلى دار الإسلام لا يرجع إليه لأن مقصود الواقف لم يتناول إلا المدة الأولى (قوله وقتت على زيد الحربى) ظاهرا أن لفظ الحربى والمرتد من جملة صيغته فلا تنقيد صحة الوقف عليهما الذى قال به مقابل الأصح بما لوقال على زيد ولم يزد على ذلك ولو كان فى الواقع حربيا أو مرتدا ، ويرد عليه أن الوصف بالحربى أو المرتد يشعر بأن الحامل على الوقف عليه الحاربة أو الردة لأن تعليق الحكم بالمشق يؤذن بعلية مامنه الاشتقاق فأشبهه مالمو قال وقتت دارى على من يرتد أو يحارب وهو باطل قطعا (قوله ورجع السبكى الخ) هذا هو المعتمد ، وقوله بالمحاربة : أى قطع الطريق وقوله كالزنى المحصن أى فيصح الوقف عليه (قوله واختاره جمع) لا يقوى على دفع ذلك التعلل اه حج (قوله ومنه) أى من الوقف على نفسه (قوله أو انتفاعه) أى ولو بالصلاة فيها وقفه مسجدا اه حج . وكتب عليه سم ما حصله أن الوقف يبطل بذلك الشرط ونقله عن تصريح شرح البهجة رادّاه على ما اقتضى كلامه صحة الوقف وبطلان الشرط (قوله فيبطل الوقف) ومثل ذلك فى البطلان ما وقع السؤال عنه من أن شخصا وقف نخيلا على مسجد بشرط أن تكون ثمرتها له والجريد والليف والخشب ونحوها للمسجد ، وبقي مالمو وقف جريد النخل أو ليفه مثلا هل يشمل الحادث والموجود أو الموجود فقط ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول . ومثل الردد مالم ينص على الموجود بأن يقول هذا الجريد ، فإن نص عليه لم يدخل الحادث (قوله على سبيل الشرط) هذا كلام يدل على أن التصريح بنفسه على سبيل الشرط فى وقف نحو البئر والمسجد يضر فتأمله وراجعه اه سم على منيج . أقول : وهو ظاهر لأنه بشرطه ذلك منع غيره من الانتفاع به فى الوقت الذى يريده فأشبهه الوقف على نفسه ، على أن قول الشارح : أو شربه منه أو مطالعته فى الكتاب ، صريح فيما ذكرناه (قوله جاز له الأخذ منه) أى كأحدهم (قوله نعم لو شرط أن يضحى عنه صح) انظر لمله الأصبهية حكم سائر الضحايا ولو بعد موت الواقف

شرطه النظر لنفسه ولو بمقابل إن كان بقدر أجره المثل فأقل كما قيده بذلك ابن الصلاح . ومن الحيل في الوقف على النفس أن يقف على أولاد أبيه ويذكر صفات نفسه فيصح كما قاله جمع من المتأخرين واعتمده ابن الرفعة وعمل به في حق نفسه فوقف على الأتمة من بني الرفعة وكان يتناوله ، وهو الأوجه ، وإن خالف فيه الأسنوى وغيره تبعاً للزماي والخوارزمي فأبطلوه إن انحصرت الصفة فيه وإلا صح ، قال : وهو أقرب لبعده عن قصد الجهة وأن يؤخره مدة طويلة ثم يقفه على الفقراء مثلاً ثم يتصرف في الأجرة أو يستأجره من المستأجر وهو الأحوط لينفرد باليد ويأمن خطر الدين على المستأجر وأن يستحكم فيه من يراه ، ولو أقر من وقف على نفسه ثم على جهات مفصلة بأن حاكما يراه حكم به ويلزومه وأخذناه بإقراره ونقض الوقف في حق غيره على ما أفق به البرهان المرغى . والأوجه ما أفق به التاج الفزاري من قبول إقراره عليه وعلى من يتلقى منه ، كما لو قال هذا وقف على وسبأني ماله تعلق بذلك ، وأفق ابن الصلاح وتبعه جمع بأن حكم الحنفى بصحة الوقف على النفس لا يمنع الشافعى باطنا من بيعه وسائر التصرفات فيه ، قال : لأن حكم الحاكم لا يمنع ما في نفس الأمر ، وإما منع منه في الظاهر سياسة شرعية ، ويلحق بهذا ما في معناه ، لكن رده جمع بأنه مفرغ على مرجوح وهو أن حكم الحاكم في عل اختلاف المجتهدين لا ينفذ باطناً كما صرح به تعليقه ، والأصح كما في الروضة في مواضع نفوذه باطناً ، ولا معنى له إلا ترتب الآثار عليه من حل وحرمة ونحوها . وصرح الأصحاب بأن حكم الحاكم في المسائل الخلافية برغ الخلاف وبصير الأمر متفقاً عليه (وإن وقف) مسلم أو ذى (على جهة معصية كعمارة) نحو (الكنائس) المقصودة ،

(قوله بقدر أجره المثل) أى أما إن شرط النظر لغيره وجعل للنظر أكثر من أجره المثل لم يمنع كما يأتى بعد قول المصنف فإن فوّض إليه هذه الأمور (قوله وكان) أى ابن الرفعة ، وقوله يتناوله : أى يأخذ غلته (قوله ثم يتصرف في الأجرة) ولو انفسخت الإجارة بعد الوقف عادت المنافع للواقف كما تقدم للشارح بعد قول المصنف في الإجارة والأظهر أنه لا يرجع على سيده بأجرة ما بعد العتق (قوله من يراه) أى الوقف على النفس كالحنفى (قوله وعلى من يتلقى) أى فلا يبطل في حقه ولا حق من يتلقى منه (قوله وسبأني) قال حج قبيل الفصل اهـ (قوله بأن حكم الحاكم) أى ولو حاكم ضرورة . وعلى ذلك كله حيث صدر حكم صحيح مبنى على دعوى وجواب . أما لو قال الحاكم الحنفى مثلاً حكمت بصحة الوقف وبموجبه من غير سبق دعوى في ذلك لم يكن حكماً بل هو إفتاء مجرد وهو لا يرفع الخلاف فكان لاحكم فيجوز للشافعى بيعه والتصرف فيه (قوله على جهة معصية) انظر هل العبرة بعقيدة الواقف أو الموقوف عليه أو بعقيدتهما ؟ فيه نظر ، والأقرب أن العبرة بعقيدة الواقف مطلقاً لأنه المباشر للفعل فتعتبر عقيدته ، وبقي ما لو أطلق الوقف على الكنائس فهل يحمل على مانزله المارة فيصح أو على مالتعبد فيبطل ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى ، ثم رأيت في حاشية التحرير لشيخنا الشورى مانصه : قوله على عمارة الكنائس أو أطلق الوقف على الكنائس فهل يبطل ، أفق شيخنا صالح بالطلان لأن الظاهر من الوقف عليها الوقف على مصالحها الممنوع وهو ما كان يظهر اهـ (قوله نحو الكنائس) وصرح ما ذكر أن هذا إذا صدر من مسلم يكون معصية فقط ولا يكفر به ، وهو ظاهر لأن غايته أنه فعل أمراً محرماً لا يتضمن قطع الإسلام ، لكن نقل بالدرس عن شيخنا الشورى أن عمارة الكنيسة من المسلم كفر لأن ذلك منه تعظيم لغير الإسلام وفيه ما لا يخفى

المضحى عنه (قوله إن كان بقدر أجره المثل فأقل) أى وإلا بطل الوقف ، كذا في بعض الهوامش فليراجع (قوله وهو أقرب) لعله سقط قبل لفظ قال السبكى إذ هو كذلك في التحفة ، وإلا فقد استوجبه هو الصحة (قوله لبعده عن قصد الجهة) تعليل لما قبل قوله وإلا كما هو ظاهر (قوله وعلى من يتلقى منه) انظر هل المراد من يتلقى منه

للتعبد وترميمها وإن مكناهم منه كما قاله السبكي والأذرى وغيرهما أو قناديلها أو كتابة نحو التوراة (فياقل)
لكونه إعانة على معصية . ثم ما فعله ذى لا ينطله إلا إن ترفعوا إلينا وإن قضى به حاكمهم لا ما وقفه قبل المبعث
على كنائسهم القديمة فلا ينطله بل نقره حيث نأزها ، أما نحو كنيسة لزول المارة أو للسكنى قوم منهم دون غيرهم
فيا يظهر فيصح الوقف عليها وعلى نحو قناديلها وإسراجها وإطعام من يأتى إليها منهم لانتهاء المعصية لأنها حينئذ
رباط لا كنيسة كما في الوصية ، ومن ثم جرى هنا جميع ما يأتى ثم ، وما تم به البلوى أنه يقف ماله على ذكور
أولاده وأولاد أولاده حال صحته قائم بذلك حرمان إناثهم ، والأوجه الصحة وإن نقل عن بعضهم القول
ببطلانه (أو) على (جهة قربى كالفقراء) والمراد بهم هنا فقراء الزكاة كما هو ظاهر كلام الرافعى في قسم الصدقات .
نعم المكتسب كفايته ولا مال له يأخذها (والعلماء) وهم عند الإطلاق أصحاب علوم الشرع كالوصية والمدارس
والكعبة والقناطر ونجهاز الموتى فيختص به من لا تركه له ولا منفق (صح) لعموم أدلة الوقف ولا نظر لكونه
على جاد لأن نفع ذلك راجع على المسلمين ، ولا لانقطاع العلماء دون الفقراء لأن الدوام في كل شيء بحسبه هذا
كله عند إمكان حصر الجهة ، فلو لم يمكن ذلك كالوقف على جميع الناس صح كذلك أيضا كما أفاده الوالد رحمه
الله تعالى تبعا للسبكي خلافا للموردى والرويانى (أو) على (جهة لانتظار فيها القربة) بين به أن المراد بجهة القربة
ماظهر فيه قصداه وإلا فالوقف كله قربة (كالأغنياء صح في الأصح) كما يجوز بل تسن الصدقة عليهم ،
فالمرعى انقضاء المعصية عن الجهة فقط نظرا إلى أن الوقف تمليك كالوصية ، ومن ثم استحسانا بطلانه على أهل
الذمة والساق لأنه إعانة على معصية ، وهو مردود نقلا ومعنى ، وتمثيل المصنف صحيح ، ومن زعم عدم صحته
مع سن الصدقة على الأغنياء فكيف لا يظهر فيهم قصد القربة فقد هم لوضوح الفرق بين مالا يظهر ولا يوجد ،

لأننا لانسلم أن ذلك فيه تعظيم غير الإسلام مع إنكاره في نفسه وهو لا يضر وبسليمه فجرد تعظيمه مع اعتقاد
حقية الإسلام لا يضر أيضا لجواز كون التعظيم لضرورة فهو تعظيم ظاهرى لاحقيق ، فإن صح ما نقل عن شيخنا
المدكور حمل على تعظيم يؤدى إلى حقارة الإسلام كاستحسان دين النصرانية من حيث هو دينها على دين الإسلام
مع التعظيم (قوله للتعبد) أى ولو مع نزول المارة ، وقوله إلا إن ترفعوا إلينا : أى فينطله وإن قضى الخ (قوله
بل نقره حيث نقرأها) أى وإن لم نعلم شروطه عندهم لجواز أن لا يكون المعبر في شريعتنا معتبرا في شريعتهم حين
كانت حقا (قوله لزول المارة) أى ولو ذميين (قوله حال صحته) أى أما في حال مرضه فلا يصح إلا بإجازة
الإناث لأن التبرع في مرض الموت على بعض الورثة يتوقف على رضا الباقيين (قوله والأوجه الصحة) أى مع
عدم الإثم أيضا (قوله ولا مال له) قضية تخصيص الاستدراك بما ذكر أن من له مال يقع موقعا من كفايته
لا يأخذ لأنه ليس فقيرا في الزكاة ، والظاهر أنه غير مراد ، بل الظاهر أن مرادهم بالفقير هنا مايשל المسكين فن
له مال يقع موقعا من كفايته لكنه لا يكفيه فقير (قوله والعلماء) أى ويصرف لم ولو أغنياء (قوله على جميع الناس
صح) وعلى الصحة ينبغي أن يكفى الصرف لثلاثة ، لكن لا يتجه هنا إذا فضل الربع عن كفايتهم لاسيما مع احتياج

بجهة الوقف خاصة حتى يخرج نحو الزوجة فلا يسرى عليه أو المراد ما هو أهم (قوله وإن قضى به حاكمهم) أى
فينطله إذا ترفعوا إلينا (قوله هذا كله الخ) هذا التعبير يوم ابتداء أن ماسلكه يخالف حكم ما ذكره وليس
كذلك فكان الأولى بخلاف هذا التعبير (قوله لوضوح الفرق بين ما يظهر ولا يوجد) قد يقال : ليس هذا حق
الجواب لأن المعترض لم يسن بينهما بل ادعى الظهور في الإغنياء الذى نفاه المصنف فكان حق الجواب إنما هو

ولو حصرهم كأغنياء أقاربه صبح جزما كما بحثه ابن الرفعة وغيره ، والغنى هنا من تحرم عليه الزكاة ، قاله الزبيلى ، وبحث الأندرجى اعتبار العرف ثم تشكك فيه (ولا يصح) الوقف من ناطق لا يحسن الكتابة (إلا بلفظ) ولا يأتى فيه خلاف المعاطاة وفارق نحو البيع بأنها عهدت فيه جاهلية فأمكن تنزيل النص عليها ، ولا كذلك الوقف ، فلو بنى بناء على هيئة مسجد أو مقبرة وأذن في إقامة الصلاة أو الدفن فيه لم يخرج بذلك عن ملكه . نعم بناء المسجد في المرات تكنى النية فيه لأنه ليس فيه إخراج الأرض المقصودة بالذات عن ملكه للاحقية ولا تقديرا حتى يحتاج إلى لفظ قوى يخرج عنه كما قاله في الكفاية تبعا للماوردى ، ويزول ملكه عن الآلة باستقرارها في محلها من البناء لاقبله ، إلا أن يقول : هي للمسجد ، ويقبل ناظره له ذلك ويقبضه كما قاله القمولى والبلقىنى ، وقول الرويانى : لو عمر مسجدا خرابا ولم يقف الآلة كانت عارية يرجع فيها متى شاء ، يمكن حله على ما إذا لم يبين بقصد المسجد والقول بخلافه على ما إذا بنى بقصد ذلك ، وفي كلام البغوى ما يرد كلام الرويانى ، وألحق الأسنوى أخذا من كلام الرافعى بالمسجد في ذلك المدارس والربط والبلقىنى أخذا منه أيضا البئر المحفورة للسبيل والبقعة الحياة مقبرة . قال الشيخ أبو محمد : وكذا لو أخذ من الناس شئ لبنى به زاوية أو رابطا فيصير كذلك بمجرد بنائه

غيره اه سم على حج . وظاهره وإن كان المدفوع لم أغنياء (قوله من تحرم عليه الزكاة) أى بما لا لا بالقدرة على الكسب لما مر في الفقير اه . لكن في سم على حج مانصه : قوله والغنى الخ شامل للمكتسب السابق إلحاقه بالفقراء في الأخذ من الوقف عليهم ، فعلى هذا الشمول يلزم أن يأخذ المكتسب المذكور مع الأغنياء ومع الفقراء وهو بعيد (قوله ولا يأتى فيه) أى الوقف ، وقوله وفارق البيع : أى حيث جرى فيه الخلاف (قوله فأمكن تنزيل النص عليها) وهو قوله « إنما البيع عن تراض » فحمل على البيع المعروف لم ولو بالمعاطاة عند من يقول بها (قوله ويقبضه) هو واضح فيها له ناظر ، أما ما لا ناظر له كمن أحيا مواتا بقصد المسجدية فإن ما أحياه يصير مسجدا ولا ناظر له ، فإذا أعد له آلة قبل الإحياء ثم بنى بها فيه يتبين أنه ملكها من حين الإعداد اه حج بالنعى : أى وأما ما أعدّه بعد الإحياء لنحو ترميمه أو إكمال بنائه ويزول ملكه عن الآلة باستقراره في محله الخ ، ثم ما ذكر من أن المسجد قد يكون لا ناظر له ظاهر فيمن شرع في إحياء مسجد في موات فإنه قبل تمام الإحياء لم يثبت له حكم المسجدية فلا ناظر له ، أما بعد تمام الإحياء فيكون ناظره الحاكم (قوله يمكن حله) معتمد (قوله بالمسجد في ذلك) أى أنه يصير وفقا بنفس البناء في الموات (قوله لينى به زاوية) واشتهر عرفا في الزاوية أنها

ادعاء منع الظهور (قوله ويزول ملكه عن الآلة الخ) هو من كلام الكفاية أيضا تبعا للماوردى ، ويدل عليه ما يأتى في الشارح فكان الأولى تأخير قوله كما قاله في الكفاية الخ عنه (قوله واعتراض القمولى والبلقىنى الخ) (١) ليس فيها رأيت من نسخ الشارح لهذا خبر ، ولعله سقط من الكتبة ، وعبارة التحفة : واعتراض القمولى والبلقىنى ما ذكره آخره بأن الذى ينبغي توقف ملكه للآلة على قبول ناظره وقبضه ، وفيه نظر لأن الكلام في الآلة التى يحصل بها الإحياء وهو حينئذ لا ناظر له لعدم وجود المسجدية إلا بعد أن يوجد من البناء ما يحصل به الإحياء ، وإذا تعلل الناظر حينئذ اقتضت الضرورة أن ماسيصير مسجدا يتبين أنه ملك تلك الآلة بمجرد قوله ، فما قاله : أى الماوردى صحيح لا غبار عليه انتهت (قوله ما ذكره آخره) يعنى صاحب الكفاية تبعا للماوردى وقوله آخره : أى قوله مالم يقل هي للمسجد (قوله وغيرهما) بالجر عطفًا على القمولى والبلقىنى : أى واعتراض غيرهما ، وحينئذ فقوله يمكن حله لا يصح أن يكون خبرا له إلا بتكلف ، إذ الذى يمكن حله إنما هو كلام الرويانى لا الاعتراض المقدّر للهى

(١) (قول المغنى قوله واعتراض القمولى والبلقىنى الخ) والقولتان بعدهما ليس موجدتا بنسخ الشرح التى بأيدىنا اه معصمه .

أما الآخر فسيفصح بإشارته وأما الكاتب فبكتابه مع النية (وصريعه) ما اشتق من لفظ الوقف، نحو (وقفت كذا) على كذا (أو أرضي) أو أملاكي (موقوفة) أو وقف (عليه والتسبيل والتجيبس) أى ما اشتق منهما كأملأكي حبس عليه (صريحاً على الصحيح) فهما لاسنارهما شرعاً وعرفاً فيه. والثاني أنهما كتابتان لعدم اشترارهما كاشتهار الوقف، وقيل الأول كناية والثاني صريح (ولو قال تصدقت بكذا صدقة محرمة) أو مؤبدة (أو موقوفة) ولا يشكل ذكر الخلاف في هذه مع صراحة أرضى موقوفة بلا خلاف لأن فيها خلافاً أيضاً، وعلى عدمه فوقوفة في الأولى وقعت مقصودة، وفي الثانية وقعت تابعة فضعت صراحته أو مسيلة أو محبسة أو صدقة حبس أو حبس محرم أو صدقة ثابتة أو بئله كما قاله ابن خيران أولاً ثورث (أو لا توارث ولا توهب) الواو هنا بمعنى أو، إذ أحدهما كاف كما صححه في البحر، وجزم به ابن خيران وابن الرفعة وإن نازع فيه السبكي (فصريح في الأصح) لأن لفظ التصديق مع هذه القرائن لا يحتمل سوى الوقف، ومن ثم كان هذا صريحاً بغيره، وإنما لم يكن قوله لزوجه أنت بائن متى بينونة حمرة لا تخليج لي بعدها أبداً صريحاً لاحتماله غير الطلاق كالنكاح بالفسخ بنحو رضاع، والثاني كناية لاحتمال تأكيد ملك المتصدق عليه. وقيل لا تنكح صدقة محرمة حتى يقول لا تبيع ولا توهب (وقوله تصدقت فقط ليس بصريح) في الوقف ولا كناية فلا يحصل وقف به (وإن نواه) لتردد بين صدقة الفرض والنفل والوقف (إلا أن يضيفه إلى جهة عامة) كتصدقته به على الفقراء (وينوى الوقف) فيصير كناية كما هو ظاهر الروضة كأصلها وصوبه الزركشي: يحصل الوقف به لظهور اللفظ حينئذ فيه بخلافه في المضاف

ترادف المسجد وقد ترادف المدرسة وقد ترادف الرباط فيعمل فيها يعرف محلها المطرد وإلا فيعرف أقرب محل إليه كما هو قياس نظائره اهـ حج. أقول: وعليه فلو أخذ من جماعة في بلاد متفرقة مثلاً لبنى زاوية في محلة كذا كان العبرة بعرف محلة الزاوية دون الدافعين، لكن هل يشترط علم الدافعين بعرف محلة الزاوية ولو لم يقصد الأخذ محلاً بعينه حال الأخذ لبناء الزاوية حتى يصح ذلك ويتخير في المحل الذي يبني فيه أو لابد من التحين؟ فيه نظر، ولا يبعد الصحة توسعة في النظر لجهة الوقف ما أمكن، ثم لو بقي من الدراهم التي أخلها لما ذكر شيء بعد البناء، فينبغي حفظه ليصرف على ما يعرض له من المصالح، وفي سم على حج: فرع: في فتاوى السيوطي مانصه: مثلثة المدارس المبينة الآن بالديار المصرية وغيرها ولا يعلم للواقف نص على أنها مسجد لفقد كتاب الوقف ولا تقام بها جمعة هل تعطى حكم المسجد أم لا؟ الجواب المدارس المشهورة الآن حالها معلوم، فنها ما علم نص الواقف أنها مسجد كالشيخونية في الإيوانين خاصة دون الصحن، ومنها ما علم نصه أنها ليست بمسجد كالكاملية والبيبرسية، فإن فرض ما يعلم فيه ذلك ولو بالاستفاضة لم يحكم بأنها مسجد لأن الأصل خلافه اهـ. وأفهم أن ما لم يعلم فيه شيء لا بالاستفاضة ولا غيرها يحكم بمسجديته اكتفاء بظاهر الحال (قوله أما الآخر) محرز من ناطق (قوله حبس عليه) أى محبوسة وهو بفتح الحاء مصدر حبس إذا وقف وبضمها الموقوف في المختار الحيس بوزن القفل ما وقف (قوله أو حبس محرم) أى أو صدقة حبس محرم؟ (قوله صريحاً بغيره) وهو ماضعه إلى

هو المبتدأ (قوله حبس عليه) لعله بضم الحاء والباء جمعاً لحبس حتى يناسب التفسير قبله (قوله مع صراحة أرضى موقوفة بلا خلاف) أى مع ذكره صراحة ذلك بلا خلاف حتى يلاقى الجواب بأن فيها خلافاً أيضاً على ما فيه، وإلا فكيف يسلم أنه لا خلاف فيها ثم يدعى فيه الخلاف (قوله لاحتماله غير الطلاق) والقياس حينئذ أنه إذا لم يدع الطلاق يمنع عنها مؤاخذه له بإقراره ثم يستفسر وأنه لا يقبل تفسيره بغير الثلاثة المذكورة

إلى معين ولو جماعة لا يكون كناية في الوقف وإن نواه ، ، إذ هو صريح في التملك بلا عوض ، فإن قبل وقبضه ملكه وإلا فلا ، ونقل الزركشي عن جمع أنه متى نوى به الوقف كان وقفاً فيما بينه وبين الله تعالى (والأصح أن قوله حرمة أو أبادته ليس بصريح) لعدم استعماله مستقلاً بل مؤكداً كما مرفيكون كناية لاحتاله وإتيانه بأى دفع إليهما أن أحدهما ليس بكناية . والثاني أنهما صريحان لإفادتهما الغرض كالتحجيس والتسليم (و) الأصح وإن تازع فيه الأسنوى (أن قوله جعلت البقعة مسجداً) من غير نية صريح حينئذ (تصوير به مسجداً) ولو لم يأت بشيء مما مر لأن المسجد لا يكون إلا وقفاً . والثاني لتصوير لأنه وضمها بما وصفها الشارع بقوله « جعلت لى الأرض مسجداً وطهوراً » والخلاف عند الإطلاق ، فلو نوى به الوقف أو زاد الله صار مسجداً قطعاً ، والظاهر كما أفاده الشيخ أنه لو قال أذنت في الاعتكاف فيه صار مسجداً لأن الاعتكاف لا يصح إلا في مسجد بخلاف الصلاة ، وينبغي أن صبروته مسجداً بذلك إنما هو لتضمن كلامه الإقرار به لا لكون ذلك صيغة إنشاء لوقفه حتى لو لم يوجد منه صيغة لذلك لم يكن وقفاً باطناً (و) الأصح (أن الوقف على معين) واحد أو أكثر (يشترط فيه قبوله) إن كان أهلاً ، وإلا فقبول وليه عقب الإيجاب أو بلوغ الخبر الكاهية والوصية ، إذ دخول عين أو منفعة في ملكه قهراً يغير الإرث بعيد ، وهذا هو الذى صححه الإمام وأتباعه وعزاه الراعى فى الشرحين للإمام وآخرين ، وصححه فى المحرر ، ونقله فى زيادة الروضة عنه مقتصر على ، وهو المعتمد وإن رجح فى الروضة فى السرة عدم الاشتراط نظراً إلى أنه بالقرب أشبه منه بالمعقود ، ونقله فى شرح الوسيط عن النص ، وانتصر له جمع بأنه هو الذى عليه الأكثرون واعتمدوه ، وعلى الأول لا يشترط قبول من بعد البطن الأول بل الشرط عدم الرد وإن كان الأصح أنهم يتلقون من الواقف ، فإن ردوا فتنقطع الوسط ، فإن رد الأول بطل الوقف ، ولو رجح بعد الرد لم يعد له ، وعلم منه أنه لو رد بعد قبوله لم يؤثر ، ولو وقف على ولده فلان ومن يحدث له من الأولاد ولم يقبل الولد لم يصح الوقف خلافاً لبعضهم ، ولا يشترط قبول ورثة حائزين وقف عليهم مورثهم ما نى

تصدقت ونحوه ، وقوله إذ هو صريح معتمد ، وقوله كان وقفاً الخ معتمد (قوله صار مسجداً) قضية قوله صار أن هذا صريح فى إنشاء وقفها مسجداً ، ومن ثم بحث فيه الشارح بما سأتى (قوله فى الاعتكاف) أى أو فى صلاة التجارة فيه (قوله يشترط فيه قبوله) ولو متراعياً وإن طال الزمن حيث كان الموقوف عليه غائباً فلم يبلغه الخبر إلا بعد الطول . أما لو كان حاضراً فبشرط الفور أخذنا من قول الشارح عقب الإيجاب ، لكن لو مات الواقف هل يكتفى بقوله بعد موته أم لا ؟ فيه نظر ، والظاهر عدم صحة القبول لإلحاقهم الوقف بالمعقود دون الوصية ، وقوله قبوله : أى فلو لم يقبل الميعن ولا وليه لم يصح الوقف فى حصه من لم يقبل ، وفى سم على منهج : فرع : مال م ر إلى بطلان الوقف فيما لو مات البطن الأول قبل القبول أو رد الواقف ، وقال : إن فى المنقول ما يساعده فليحرره سم على منهج . وهو مستفاد من قول الشارح فإن رد الأول بطل الوقف ، وقول سم رد الواقف : أى رجح قبل القبول (قوله وإلا فقبول وليه) أى فلو لم يقبل وليه بطل الوقف سواء كان الولي الواقف أو غيره ، ومن لا ولي له خاص فوليها القاضي فيقبل لها عند بلوغ الخبر أو يقيم على الصبي من يقبل له ، فلو وقف على جمع فقبل بعضهم دون البعض بطل فيما يخص من لم يقبل عملاً بتفريق الصفقة (قوله بل الشرط عدم الرد) أى فيمن بعد الأول فلو رد بطل فيما يخصه وانتقل لمن بعده ويكون كتنقطع الوسط (قوله بطل الوقف) هذا يشعر بصحة الوقف ابتداء وأنه إنما

(قوله ولا يشترط قبول ورثة حائزين) الظاهر أن هذا وما بعده فى الوقف بعد الموت كما يدل عليه السياق فليراجع .

به الثلث على قدر أنصباهم فيصح ، ويلزم من جههم بمجرد اللفظ قهرا عليهم لأن القصد من الوقف دوام الثواب للواقف فلم يملك الوارث رده ، إذ لا ضرر عليه فيه . ولأنه يملك إخراج الثلث عن الوارث بالكلية فوقفه عليه أولى . ولو وقف جميع أملاكه كذلك ولم يجزوه نفذ في ثلث التركة قهرا عليهم كما مر ، وأفنى ابن الصلاح بأنه لو وقف على من يقرأ على قبره بعد موته فمات ولم يعرف له قبر بطل وقفه ، وخرج بالمعين الجهة العامة وجهة التحرير كالسجد فلا قبول فيه جزما ولم ينب الإمام عن المسلمين فيه بخلافه في نحو القود لأن هذا لا بد له من مباشر . ولو وقف على مسجد لم يشترط قبول ناظره بخلاف ما ذهب له (ولو رد) الموقوف عليهم أو بعضهم الوقف (بطل حقه) منه (شرطنا القبول أم لا) كالوصية . نعم لو وقف على ولده الحائز ما يخرج من الثلث لزم ولم يبطل حقه برده كما مر . ولما تم الكلام على أركانه الأربعة شرع في ذكر شروطه . وهى : التأييد ، والتنجيز وبيان المصروف ، والإلزام . فقال (ولو قال وقفت هذا) على الفقراء أو على مسجد مثلا (سنة) مثلا (فباطل) وقفه لفساد الصيغة ، إذ وضعه على التأييد وسواء في ذلك طويل المدة وقصيرها . نعم ينبغي أن يقال لو وقفه على الفقراء ألف سنة أو نحوها مما يبعد بقاء الدنيا إليه صح كما بحثه الزركشى كالأذعن لأن القصد منه التأييد دون حقيقة التأييد ، ولا أثر لتأنيث الاستحقاق كعلى زيد سنة ثم على الفقراء . أو إلا أن يولد له ولد كما نقله البلقيني عن الخوارزمي . وجزم به ابن الصياغ وجرى عليه في الأنوار . ولا لتأنيث الضمنى في منقطع الآخر المذكور في قوله (ولو قال وقفت على أولادى أو على زيد ثم نسله) أو نحوهما مما لا يدوم ولم يزد على ذلك (فالأظهر صحة الوقف) لأن مقصوده القرية والدوام فإذا بين مصرفه ابتداء سهل إدامته على سبيل الخير (فإذا انقضى المذكور) أو لم تعرف أرباب الوقف (فالأظهر أنه يبقى وقفا) لأن وضع الوقف للدوام كالعتق ولأنه صرفه عنه فلا يعود كما لو نذر هديا إلى مكة فرده فقرأوها . والثاني يرتفع الوقف ويعود ملكا للواقف أو إلى ورثته إن كان مات . لأن بقاء الوقف بلا مصرف متعذر ، وإثبات مصرف لم يذكره الواقف بعيد فتعين ارتفاعه (و) الأظهر (أن مصرفه

يبطل إذا مات ولم يعلم له قبر ، ومفهومه أنه إذا علم له قبر بعد الموت استمرت الصحة وقد تقدم في كلامه البطлан في الوقف على القراءة على رأس قبره أو قبر أبيه الحى فليتأمل الجمع بينهما ، وفي حجج بعد حكاية هذا عن ابن الصلاح مانصه : على أنه يأتى تفصيل في مسألة القراءة على القبر فاعلم ، ثم قال : ولو كان الوقف منقطع الأول كوقفته على من يقرأ على قبرى أو على قبر أبى وأبوه حى ، بخلاف وقفته الآن أو بعد موتى على من يقرأ على قبرى بعد موتى فإنه وصية ، وإن خرج من الثلث أو أجزى وعرف قبره صح وإلا فلا . فيحمل قول الشارح هنا بأنه لو وقف على من يقرأ الخ على مالو كان صورة الوقف وقفت الآن على من يقرأ على قبرى بعد موتى فيصح ، ويؤيده ما ساقى في قول الشارح أنه لو نجز وعلق إعطاءه للموقوف عليه بالموت جاز فليتأمل ، وعليه فالريع الحاصل في حياته للواقف كالفوائد الحاصلة من الموصى به (قوله ولو وقف على مسجد) وينبغى أن مثله الرباط والمدرسة والمقبرة لشابهتها للمسجد في كون الحق فيها لله تعالى (قوله كما بحثه الزركشى) قد يشكل على هذا ما قالوه في البيع والنكاح من عدم الصحة فيهما ، إلا أن يقال : الوقف لكون المقصود منه القرية المحضة نظروا لما يقصد من اللفظ دون مدلوله (قوله فإذا لم (١) بين مصرفه) أى جميع مصرفه بل اقتصر على أوله . أما لو لم يذكر مصرفا فباطل لما يأتى في قول المصنف الآتى ولو اقتصر على وقف فالأظهر بطلانه (قوله فرده) أى فلا

(١) قول المحقق قوله فإذا لم يبين الخ (ليس في النسخ التى بأيدينا اه معصمه .

أقرب الناس) رحما لا إراثا فيقدم وجوبا ابن بنت على ابن عم . ويؤخذ منه صحة ما أفتى به العراقي أن المواد بما في كتب الأوقاف ثم الأقرب إلى الواقف أو المتوفى قرب الدرجة والرحم لا قرب الإرث والعصوبة فلا ترجيح بهما في مستويين في القرب من حيث الرحم والدرجة ، ومن ثم قال : لم يرجع عم على خالة بل هما مستويان ويعتبر فيهم الفقر ، ولا يفضل الذكر على غيره فيما يظهر (إلى الواقف) بنفسه (يوم انقراض المذكور) لأن الصدقة على الأقارب أفضل القربات ، فإذا تعدد الرد للواقف تعين أقربهم إليه لأن الأقارب مما حث الشرع عليهم في جنس الوقف لخبر أبي طلحة « أرى أن يجعلها في الأقربين » وبه فارق عدم تعيينهم في نحو الزكاة على أن لهذه مصرفا عنه الشارع بخلاف الوقف ، ولو فقدت أقاربه أو كانوا كلهم أغنياء صرف الربع لمصالح المسلمين كما نص عليه البويطي في الأولى ، أو إلى الفقراء والمساكين على ما قاله سليم الرازي وابن الصباغ والمتولي وغيرهم ، أو قال ليصرف من غلته لفلان كذا وسكت عن باقيها فكذا ذلك ، وصرح في الأنوار بعدم اختصاصه بفقراء بلد الوقف بخلاف الزكاة . أما الإمام إذا وقف منقطع الآخر فيصرف للمصالح لا لأقاربه كما أفاده الزركشي وهو ظاهر (ولو كان الوقف منقطع الأول كوقفه على من سيولد لى) أو على مسجد سيبنى ثم على الفقراء عملا (فالذهب بطلانه) لتعدد الصرف إليه حالا ومن بعده فرعه . والطريق الثاني فيه قولان : أحدهما الصحة ، وصححه المصنف في تصحيح التنبيه . ولو لم يذكر بعد الأول مصرفا بطل قطعاً لأنه منقطع الأول والآخر . ولو قال وقفت على أولادى ومن سيولد لى على ما أفصله فصله على الموجودين وجعل نصيب من مات منهم بلا عقب لمن سيولد له صح ، ولا يؤثر فيه قوله وقفت على أولادى ومن سيولد لى لأن التفصيل بعده يثان له (أو) كان الوقف (منقطع الوسط) بالتحريك (كوقفه على أولادى ثم) على (رجل) منهم . وبه يعلم أنه لا يضر تردد في صفة

يعود لناخذ (قوله ويؤخذ منه صحة النسخ) مثله في حج بالحرف (قوله بل هما مستويان) وقضيته أن الأخ الشقيق والأخ للأب مستويان لكن ^١ (قوله بنفسه) أو بوكيله عن نفسه اه حج (قوله صرف الربع النسخ) معتمد (قوله فكذا ذلك) أى كنقطع الآخر ، وظاهره أنه ولو كان المعين للصرف في الطبقة الأولى يكون منقطع الأول فيما زاد على من سواه بل يصرف لأقرب رحم الواقف تبعا للمعين .

[فرع] في الزركشي لو وقف على الأقارب اختص بالفقير منهم أيضا بخلاف الوقف على الجيران اه سم على منهج . ولم يبين ما المراد بالجيران هنا ، والأقرب حمله على ما في الوصية لمشابهة الوقف لها في التبرع (قوله وهو ظاهر) ولعل وجهه أن ما وقفه الإمام مبنى على النظر لما فيه مصلحة المسلمين ، فحيث انقطع من وقفه عليهم لخصوص مصلحة تتعلق به ككونه عالما رجع إلى عموم مصلحتهم لا لأقاربه ، وهذا ظاهر فيما وقفه الإمام من بيت المال ، أما ما وقفه من مال نفسه فينبغي أنه كغيره في الصرف لأقاربه (قوله بالتحريك) أى على الأفصح

(قوله بنفسه) أو بوكيله بين به أن المراد من له الوقف لا من تعاطى الوقف كالوكيل (قوله وصرح في الأنوار) أى بناء على القول الثاني (قوله فيصرف للمصالح لا لأقاربه) أى إذا كان الوقف من أموال بيت المال كما هو ظاهر (قوله أنه لا يضر تردد) أى في عبارة الواقف بأن كانت مترددة بين أمرين : وهناك من القرائن ما يدل على

(١) (قوله لكن) ييش بعده في النسخ إلى بآيينها اه .

أو شرط أو مصرف دلت قرينة قبله أو بعده على تعيينه إذ لا يتحقق الانقطاع إلا مع الإيهام من كل وجه (ثم الفقهاء فالمذهب صحة) لوجود المصرف حالا ومآلا ، ومصرفه عند الانقطاع كصرف منقطع الآخر ، لكن محله إن عرف أمد انقطاعه ، فإن لم يعرف كرجل صرف بعد موت الأول لمن بعد المتوسط كالفقهاء كما أفاده ابن المقرئ . وإطلاق الشارح كثير محمول على ذلك (ولو اقتصر على) قوله (وقفت) كذا ولم يذكر مصرفا أو ذكر مصرفا متعللا كوقفت كذا على جماعة (فالأظهر بطلانه) وإن قال الله لأن الوقف يقتضي تملك المنافع فإذا لم يعين متعللا بطل كالبيع ولأن جهالة المصرف كعلي من شئت ولم يعينه عند الوقف أو من شاء الله يطله فعدمه بالأولى . وإنما صح أو صيت بثلاثي ولم يذكر مصرفا حيث يصرف للمساكين القتال به مقابل الأظهر هنا لأن غالب الوصايا لم فحمل الإطلاق عليه ، ولأنها أوسع لصحتها بالجهول والنسب ، وما يحث الأذرعى من أنه لو نوى المصرف واعترف به صح مردود كما قاله الغزى بأنه لو قال طالق ونوى زوجته لم يصح لأن التية إنما تؤثر مع لفظ يحتملها ولا لفظ هنا يدل على المصرف أصلا ، ويؤخذ منه أنه لو قال في جماعة أو واحد نويت معينا لا يصح قبل وهو متجه (ولا يجوز) أى لا محل ولا يصح (تعليقه) فيها لايضاهاى التحرير (كقوله إذا جاء زيد فقد وقفت) كذا على كذا لأنه عقد يقتضى نقلا لله تعالى أو للموقوف عليه حالا كالبيع والهبة ، أما ما يضاهايه كجعلته مسجدا إذا جاء رمضان فالظاهر صحته كما ذكره ابن الرضا ، ومحل ذلك ما يعلقه بالموت ، فإن علقه به كوقفت دارى بعد موتى على الفقهاء فإنه يصح ، قاله الشيخان ، وكأنه وصية لقول القتال لو عرضها للبيع كان رجوعا ، ويفرق بينه وبين المبيع بأن الحق المتعلق به وهو العتق أقوى ، فلم يجز الرجوع عنه إلا بنحو البيع دون نحو العرض عليه ، ونقل الزركشى عن القاضي أنه لو نجزه وعلق إعطاه للموقوف عليه بالموت جاز كالوكالة ، وعليه فهو كالوصية أيضا فيا يظهر (ولو

ويجوز فيه الإسكان) قوله دلت قرينة) في عبارة الواقف (قوله قبله) أى قبل ما فيه التردد (قوله وإن قال الله) قال السبكي : ومحل البطلان ما لم يقل الله وإلا فيصح ثم يعين المصرف اه شرح الرضا اه سم على منبج (قوله لا يصح قبل وهو متجه) عبارة حج قبل وهو متجه اه . والمراد منها ظاهر ، أما ما ذكره الشارح فلم يظهر المراد منه ، فإن عدم الصحة لم تؤخذ بما ذكر لأن قوله على جماعة أو واحد محتمل لما نواه وهو مقتضى الصحة ، اللهم إلا أن يقال : إنه لما لم يكن فيه تعيين كان كما لو قال وقفت واقتصر عليه وحكمه مامر من عدم الصحة وإن نوى معينا فيكون ما ذكر مثله (قوله ولا يجوز تعليقه الخ) ومن ذلك ما يقع في كتب الأوقاف من قولهم وأن ما سيحدث فيه من البناء يكون وقفا فإنه لا يصح لعدم تنجز وقفته وهو باق على ملك الباني ولو كان هو الواقف ، لكن سيأتى بعد قول المصنف بل يشتري بها عبدا الخ أن ما يبينه من ماله أو من ريع الوقف في الجدران الموقوفة بصير وقفا بالبناء لجهة الوقف (قوله أما ما يضاهايه) عبارة الرضا : فيصح مؤبدا كما لو ذكر فيه شرطا فاسدا ، قال الإمام وتبعه غيره اه . وقضية ذلك استثناء ما يضاهاى التحرير أيضا مما سيأتى في قوله ولو وقف شرط الخيار بطل على الصحيح اه سم على حج .

لإرادته أحدهما وليس المراد تردد الواقف لأن مانع من صحة الوقف (قوله فإن لم يعرف كرجل) أى الذى هو صورة المتن ، ومثال ما يعرف أمد انقطاعه كأن يقول على أولادى ثم على عبد زيد ثم على الفقهاء (قوله كوقفت كذا على جماعة) أى ولم ينو معينا كما يعلم مما يأتي قريبا (قوله قاله الشيخان وكأنه وصية) قاله التنازع في شرحه للهيبة ، والخاصل أنه يصح ويكون حكمه حكم الوصايا في اعتباره من الثلث وفي جواز الرجوع عنه وفي عدم صرفه

وقف (شيثا) بشرط الخيار) له في الرجوع عنه ، أو في بيعه متى شاء ، أو في تغيير شيء منه بوصف ، أو زيادة أو نقص ، أو نحو ذلك (بطل) الوقف (على الصحيح) لما مر أنه كالبيع والهبة ، وفارق العتق حيث لم يفسد بالشروط الفاسدة ، كما يُقاله القفال واعتمده السبكي ، بل قال إن خلافه غير معروف بأنه مبنى على السرايه لتشوف الشارع إليه ، ومقابل الصحيح يصح الوقف ويلغو الشرط كما لو طلق على أن لا رجعة له (والأصح أنه إذا وقف بشرط أن لا يؤجر) أصلا أو سنة أو لا يؤجر من ذى شوكة كما قاله الأزرعي ، أو أن الموقوف عليه يسكن فيه بنفسه (اتبع في غير حالة الضرورة (شرطه) كسائر شروطه التي لا تخالف الشرع وذلك لما فيه من وجود المصلحة . والثاني لا يتبع شرطه لأنه حجر على المستحق في المنفعة ، وخروج بغير حالة الضرورة ما لو لم يوجد إلا ما لا يرغب فيه إلا على وجه مخالف لذلك فيجوز لأن الظاهر أنه لا يريد تعطيل وقفه ، ولو انتهكت الدار المشروط عدم إجارتها إلا بمقدار كذا ولم تمكن عمارتها إلا بإجارتها أكثر من ذلك أو جرت بقدر ما يبنى بالعمارة فقط مراعى مصلحة الواقف لا مصلحة المستحق ، ويجب أن يعدد العقود في منع أكثر من سنة مثلا وإن شرط منع الاستئناف كذا أفق به ابن الصلاح ، وخالفه تلميذه ابن رزين وأئمة عصره فجوزوا ذلك في عقد واحد ، وقول بعض الشراح لا يجوز لإجارتها مدة طويلة لأجل عمارتها لأن بها ينفسخ الوقف بالكلية كما يقع بمكة غير معول عليه ، لأن غرض الواقف بقاء عينه وإن تملك ظاهرا بقاء الثواب له (و) الأصح (أنه إذا شرط في وقف المسجد اختصاصه بطائفة كالشافعية) وزاد إن انقرضوا فللمسلمين مثلا أو لم يزد شيئا (اختص بهم) أى اتبع شرطه كما في المحرر وغيره فلا يصلى ولا يتكف به غيرهم رعاية لغرضه وإن كره هذا الشرط والثاني لا يختص

[فرع] وقع السؤال في الدرس عما لو قال وقفت دارى كوقف زيد هل يصح الوقف أو يبطل ؟ فيه نظر ، والجواب عنه بأن الظاهر أن يقال فيه : إن علم شروط وقف زيد قبل قوله ذلك صح الوقف وإلا فلا ، ويحتمل صحته مطلقا ، وفي حالة جهله يبحث عنه لأنه معين في الواقع . فإن عرف فذاك . وإلا تبين البطلان ، والأول أقرب فليراجع . وقول سم : فيصح مؤبدا : أى من الآن (قوله وخروج بغير حالة الضرورة) يؤخذ منه أنه لو وجد من يأخذ بأجرة المثل ويستأجر على ما يوافق شرط الواقف ومن يطلبه بزيادة على أجرة المثل في إجارة تخالف شرط الواقف عدم الجواز فليتنبه له ، وأنه لو وجد من يأخذ بدون أجرة المثل ويوافق شرط الواقف في المدة ومن يأخذ بأجرة المثل ويخالف شرط الواقف عدم الجواز أيضا رعاية لشرط الواقف فيهما (قوله فجوزوا ذلك) معتمد (قوله وإن كره هذا الشرط) في فتاوى السيوطى المسجد الموقوف على معينين هل يجوز لغیرهم دخوله والصلاة فيه والاعتكاف بإذن الموقوف عليهم ؟ نقل الأسنوى في الألفاظ أن كلام القفال في فتاويه يومه المنع ، ثم قال الأسنوى من عنده : والقياس جوازه . وأقول : الذى يرجع التفصيل ، فإن كان موقوفا على أشخاص معينة كزيد وعمر وبكر مثلا أو ذرية فلان جاز الدخول بإذنهم ، وإن كان على أجناس معينة كالشافعية والحنفية والصوفية لم يجوز لهذا الجنس الدخول ولو أذن لهم الموقوف عليهم . فإن صرح الواقف بمنع دخول غيرهم لم يطرده خلاف أئمة . وإذا قلنا بجواز الدخول بالإذن في القسم الأول في المسجد والمدرسة والرباط كان لهم الانتفاع على نحو مباشر الوقف للمعينين لأنهم تبع لهم وهم مقيدون بما شرطه الواقف اهـ . وتقدم في إحياء الموات في شرح قوله ولو سبق رجل إلى موضع من رباط سبل أو فقيه إلى مدرسة الخ مانصه : ولغير أهل

للوارث وحكم الأوقاف في تأييده وعدم بيعه وهبته وإرثه (قوله لما مر أنه كالبيع) لعل المراد أنه كالبيع في مطلق عدم قبوله للشرط ، وإلا فقد مر أن البيع لا يبطل باشتراط الخيار

المسجد بهم لأن جعل البقعة مسجدا كالتحرير فلا معنى لاختصاصه بجماعة ولو خص المقبرة بطائفة اختصت بهم عند الأكثرين كما قاله الإمام ، ولو شغله شخص بمناعه لزمته أجرته وهل تكون لم الأقرب لا لأهم ملكوا الانتفاع به لا المنفعة ، ولو انقضى من ذكرهم ولم يذكر أحدا بعدهم ، فالأوجه كما بجته الأسنوي انتفاع سائر المسلمين به لأن الواقف لا يريد تعطل وقفه وليس أحدا من المسلمين أولى به من أحد (كالمدرسة والرباط) والمقبرة إذا خصصها بطائفة فإنها تختص بهم قطعاً لأن النفع هنا عائد إليهم ، بخلافه ثم فإن صلاتهم في ذلك المسجد كفعلاها في مسجد آخر (ولو وقف على شخصين) كهذين (ثم الفقراء) مثلا (فأت أحدهما فالأصح المنصوص أن نصيبه يصرف إلى الآخر) لأن شرط الانتقال إلى الفقراء انقراضهما جميعا ولم يوجدوا إذا امتنع الصرف إليهم ، فالصرف لمن ذكره الواقف أولى . والثاني يصرف إلى الفقراء كما يصرف إليهم إذا ماتا ، ومحل الخلاف ما لم يفصل ، وإلا بأن قال وقتت على كل منهما نصف هذا فهما وقفاً كما ذكره السبكي فلا يكون نصيب الميت منهما للآخر بل الأقرب انتقاله للفقراء إن قال ثم على الفقراء ، فإن قال ثم من بعدهما على الفقراء فالأقرب انتقاله للأقرب إلى الواقف ، ولو وقف عليهما وسكت عن مصرف له بعدهما فهل نصيبه للآخر أو لأقرباء الواقف ؟ وجهان أوجههما كما أفاده الشيخ الأول وصححه الأذرى ، ولو رد أحدهما أو بان ميتا فالقياس على الأصح صرفه للآخر . ولو وقف على زيد ثم عمرو ثم بكر ثم الفقراء فأت عمرو قبل زيد ثم مات زيد قال الماوردي والرويانى : لا شيء لبكر وينقل الوقف من زيد إلى الفقراء لأنه رتبته بعد عمرو وعمرو بموته أولا لم يستحق شيئا فلم يجوز أن يملك بكر عنه شيئا وقال القاضى فى فتاويه : أظهر أنه يصرف إلى بكر لأن استحقاق الفقراء مشروط بانقراضه ، كما لو وقف على ولده ثم ولد ولده ثم الفقراء فأت ولد الولد ثم الولد يرجع للفقراء ، وبواقفه فتوى

المدرسة ما اعتيد فيها من نحو نوم بها وشرب وطهر من مائها ما لم ينقص الماء عن حاجة أهلها على الأوجه ا هـ . وكان هذا فيما إذا لم يشترط الاختصاص بخلاف ما تقدم عن السيوطى ، أو هذا فيما اعتيد وذلك فى غيره فليحذر . وعبارة العباب : وإن شرط فى وقف المسجد اختصاص طائفة كالشافعية بالصلاة فيه صح وكره واختص بها فلا يجوز لغيرهم الصلاة فيه كمالوخص الرباط والمدرسة بطائفة ا هـ سم على حج . أقول : وينبى حمل ما ذكر فى الشق الثانى من المنع على ما إذا شوش على الموقوف عليهم فلا ينافى ما تقدم فى إحياء الموات (قوله ولو خص المقبرة بطائفة الخ) معتمد . وعليه فلو دفن بها غير من اختصت به فقياس نبش المصوب لإخراج من دفن به أنه هنا كذلك ، وهل من التخصيص ما لو اعتاد أهل بلد دفنا بمحل فيمتنع على غير أهله الدفن فيه أو يصير مقبرة من غير اختصاص بأحد ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى لأنه لم يسبق له اختصاص بمالك أزال ملكه عنه ، ومجرد العادة إنما اقتضت جواز الإقدام على الدفن ثم الأصل عدم الاختصاص (قوله الأقرب لا) وينبى حفظها لمصالح الموقوف (قوله ولو شغله) أى المخصوص بطائفة (قوله انتفاع سائر المسلمين) أى على معنى أن لكل مسلم فيه حقا فهو كالمسجد التى لم يخصها واقفها بأحد فكل من سبق إلى محل منه فهو أحق به (قوله إلى الواقف) أى ويكون كمنقطع الوسط (قوله فلم يجوز) أى بناء على ما تقتضيه القواعد التى بنى عليها كلامهما (قوله وقال القاضى الخ) معتمد

(قوله فإنها تختص بهم قطعاً) هذا ينافى ما قدمه قريبا من نسبه للأكثرين ، وهو تابع فيما ذكره هنا من القطع

البغوى فى مسئلة حاصلها أنه إذا مات واحد من ذرية الواقف فى وقف الترتيب قبل استحقاقه للوقف لحجبه بمن فوقه يشارك ولده من بعده عند استحقاقه ، قال الزركشى : وهذا هو الأقرب ، ولو وقف على أولاده فإذا انقرض أولادهم فعلى الفقراء فالأزوجه كما صححه الشيخ أبو حامد أنه منقطع الوسط لأن أولاد الأولاد لم يشترط لهم شيئا وإنما شرط انقراضهم لاستحقاق غيرهم ، واختار ابن أبى عصرون دخولهم وجعل ذكرهم قرينة على استحقاقهم واختاره الأذرى .

(فصل فى أحكام الوقف اللفظية)

(قوله وقتت على أولادى وأولاد أولادى يقتضى التسوية بينه الكل) فى الإعطاء وقدر المعطى لأن الواو لمطلق الجمع لا للترتيب خلافا للمبادئ وإن نقله الماوردى عن أكثر الأصحاب ، وردّ بأنه شاذّ وبفرض ثبوته فحله فى واو مجرد العطف ، أما الواردة للتشريك كما فى - إنما الصدقات للفقراء والمساكين - فلا خلاف أنها ليست للترتيب (وكذا) يسوى بين الجميع (لو زاد ماتنا سلوا أو بطننا بعد بطن) أو نسلا بعد نسل لاقتضائه التشريك لأنه لمزيد التعميم ، وهذا ما صححه فى الروضة تبعاً للبغوى وهو المعتمد ، ومثله ماتنا سلوا بطننا بعد بطن خلافا للسبكى ،

(قوله عند استحقاقه) وذلك عند صيرورته هو ببقية أهل الوقف فى درجة واحدة وذلك بعد موت أعمام ولد الولد المذكور فيشارك أولادهم لكون الجميع صاروا فى درجة واحدة ، ولا شيء له مع وجود الأعمام عملاً بقول الواقف الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى ، وقوله وهذا الخ معتمد (قوله أنه منقطع الوسط) أى فيصرف بعد الأولاد إلى أقرب رحم الواقف إن كان غير أولاد الأولاد ، فإن لم يكن ثم غيرهم أدخلوا من حيث إنهم أقرب رحم الواقف لا من حيث إنهم موقوف عليهم .

(فصل فى أحكام الوقف اللفظية)

(قوله اللفظية) أى التى هى مدلول اللفظ (قوله تقتضى التسوية) أى ثم إن زاد على ماتنا سلوا كان للتعميم فى جميع أولاد الأولاد وإلا كان منقطع الآخر بعد البنتين الأولين كما يأتى فى قوله وظاهر كلام المصنف كالروضة وأصلها الخ (قوله ليست للترتيب) أى بل هى للتسوية وما هنا منه (قوله ومثله) أى مثل ما ذكر من قوله ماتنا سلوا أو بطننا بعد بطن مالمو جمع بينهما (قوله خلافا للسبكى) أى حيث قال إنه إذا جمع بين قوله ماتنا سلوا ، وقوله بطننا بعد بطن كان للترتيب . لا يقال : ما ذكره السبكى هو عين قول الشارح وقيل المزيد فيه الخ . لأننا نقول : هذا المحكى بقيل مصوّراً بما إذا اقتصر على بطننا بعد بطن وهذا فيما لو جمع بينها وبين ماتنا سلوا ، وهذا ويحتمل أن المراد بما ذكر مخالفة السبكى فى بطننا بعد بطن سواء ضم إليها ماتنا سلوا أولاً ، وهذا مقتضى كلام شرح المنهج حيث قال :

للمتولى ، وفيما قدمه من نسبه للأكثرين للإمام (قوله يشارك ولده من بعده) أى بمن هو فى درجة الولد ، وقوله عند استحقاقه : أى عند دخول وقت استحقاقه بانقراض من فوقه ، ولا يمنعه ترتب استحقاقه على استحقاق أبيه الذى تضمنه كلام الواقف وهو لم يستحق .

(فصل فى أحكام الوقف اللفظية)

(قوله وهذا ما صححه فى الروضة) يعنى فى بطننا بعد بطن خاصة

وقيل المزيد فيه بطنا بعد بطن للترتيب ، وعلى الأول ففارق ما هنا ما يأتي في الطلاق أن طلقه بعد أو بعدها طلقه أو قبل أو قبلها طلقه تقع به واحدة في غير موطوءة وثنتان متعاقبتان في موطوءة بأن ما هنا تقدم عليه ماهو صريح في التسوية والعقوبة بالعبدية ليس صريحا في الترتيب لما مر أنها تأتي للاستمرار وعدم الانقطاع ، وأما ثم فليس قبلها مايفيد تسوية فعمل بما هو المتبادر من بعد ، وبهذا غارقت الأعلى فالأعلى لأنه صريح في الترتيب (ولو قال) وقفته (على أولادى ثم أولاد أولادى ثم أولادهم ماتناسلوا أو) قال وقفته (على أولادى وأولاد أولادى الأعلى فالأعلى أو) الأقرب فالأقرب أو (الأول فالأول) بالجر كما يحطه بدلا مما قبله (فهو للترتيب) لدلالة ثم عليه ولتصريحه به في الثانية وعلا به فيما لم يذكره في الأولى ، لأن ماتناسلوا يقتضى التعميم بالصفة المتقدمة وهى عدم الصرف لبطن وهناك أحد من يظن أقرب منه كما صرح به البغوى وغيره ، وظاهر كلام المصنف كالروضة ، وأصلها أن ما تناسلوا قيد في الأولى خاصة ، والأوجه كما صرح به جمع أنه قيد في الثانية أيضا ، فإن حذفه من أحدهما اقتضى الترتيب بين البطنين المذكورتين فقط ويكون بعدهما منقطع الآخر حيث لم يذكر مصرفا ، وبحث السبكي أنه لو وقف على ولده ثم ولد أخيه ثم ولد ولد بنته فمات ولده ولا ولد لأخيه ثم حدث لأخيه ولد استحق .

وقيل المزيد فيه بطنا بعد بطن للترتيب ، ونقل عن الأكثرين وصححه السبكي (قوله وعلى الأول) أى إنه للتعميم (قوله والعقوبة) عبارة حجج : وتعقبيه وهى أوضح (قوله لما مر) لم يتقدم في كلامه ما ذكر ، لكن في حج قبل هذا مانصه : لأن بعد تأتي بمعنى مع ثم قال والاستمرار وعدم الانقطاع (قوله ولو قال وقفته على أولادى) وبقي ما لو قال وقفت على أبائى أو أمهائى هل تدخل الأجداد فى الأول والجدات فى الثانى أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول . لا يقال : قياس عدم دخول أولاد الأولاد مع وجود الأولاد عدم دخولهم . لأننا نقول : فرق ظاهر بينهما ، وهو أن الأولاد يتعدون بخلاف من ذكر من الآباء والأمهات فإنه لا يكون للإنسان أبوان ، فالتعبير بصيغة الجمع دليل على دخول الأجداد والجدات ، ويكون لفظ الآباء والأمهات مستعملا في حقيقته ومجازه (قوله ما تناسلوا) هو بمنزلة قوله وإن سفلوا (قوله الأعلى فالأعلى الخ) المراد من قوله فالأعلى ومن قوله فالأول الطبقة الثانية ، وعبر عنها بالأعلى والأول بالنظر لما بعدها من الطبقات (قوله بالجر كما يحطه) ويجوز نصبه على الحال لكنه قليل لكون الأول معرفة ، ولعل هذا سبب ضبط المصنف له بالجر (قوله وعلا به) أى الترتيب (قوله فيما لم يذكره) أى فيما لم يذكر الترتيب فيه فى الأولى وهو قوله فيها بعد قوله ثم أولاده ماتناسلوا (قوله فى الأولى) أى فلا يقال إن الترتيب إنما يعتبر فيما صرح به بتم أو نحوها وما عداه لارتتيب فيه ولكنه عام فى جميع من يوجد منهم ، ووجه الدفع ماصرح به من أن ماتناسلوا بالصفة المتقدمة وهى الترتيب وكان هذا مأخوذا مما يأتي من أن الصفة المتقدمة تشمل الجميع (قوله أنه قيد فى الثانية) أى والثالثة أيضا وهى قوله أو الأول فالأول (قوله فإن حذفه) أى قوله ماتناسلوا (قوله استحق) هل المراد أنه يستحق ولد ولد البنت إلى حدوث ولد الأخ

(قوله لما مر أنها تأتي للاستمرار الخ) هو تابع في هذه الإحالة للشهاب حجج لكن ذاك قدم هذا في كلامه بخلاف الشارح (قوله أنه قيد فى الثانية أيضا) أى قوله على أولادى وأولاد أولادى سواء قال الأعلى فالأعلى أو الأول فالأول فليس فى كلام المصنف غير مسئلتين فلا حاجة لما فى حاشية الشيخ (قوله ثم حدث لأخيه ولد استحق) والظاهر استقلاله بالاستحقاق دون ولد ولد بنته والفرق بينه وبين ماسبق فى لو وقف على أولاده ولم يكن للواقف عند الوقف إلا ولد ولد ثم حدث له ولد حيث يشاركه أنه لما لم يكن للواقف عند الوقف إلا ولد الولد حملنا اللفظ على ما يشمله

ولو اختلف أهل البطن الأول والثاني مثلا في أنه وقف ترتيب أو تشريك أو في المقادير حلفوا ، ثم إن كان في أيديهم أو يد غيرهم قسم بينهم بالسوية ، أو في يد بعضهم فالقول قوله ، وكذا الناظر إن كان في يده ، وأبقى البلقني فيمن وقف على مصاريف ثم الفقراء واحتاج الوقف إلى عمارة فعمره وبقيت فضلة بأنها تصرف لمن تجدد له تلك المصاريف ، لأن الواقف قدمها على الفقراء (ولا يدخل) الأرقاء في الوقف على الأولاد لانتفاء ملكهم ، ويدخل فيهم الكفار ولو أهل حراية كما هو ظاهر . نعم الأوجه في المرتد وقف دخوله على إسلامه ولا (أولاد الأولاد) ذكورا أو إناثا (في الوقف على الأولاد) والنوعان موجودان (في الأصح) لأنه لا يسمى ولدا حقيقة ،

فينقطع استحقاقه أو المراد أنه يستحق معه ١٩٩ سم على حج ، أقول : قياس ما يأتي للشارح فيما لو قال وقفت على أولادي ولا ولد له ثم حدث له ولد من النسوة بين من حلت وولد الولد الموجود حال الوقف الثاني ، ثم ما ذكر من استحقاق ولد البنت بموت الولد ظاهر على ما مر عن القاضي فيما لو قال وقفت على زيد ثم عمرو ثم بكر الخ . أما على ما مر عن الماوردي والروائي من أن بكر لا شيء له فقياسه أن ولد البنت هنا لا شيء له مدة عدم حدوث ولد الأخ ، وإنما يعطى بعد حدوثه وموته وقبل الحدوث تصرف الغلة لأقرب رحم الواقف الفقير (قوله حلفوا) أي إن لم يكن في يد بعضهم لما يأتي من أن القول قوله فلا معنى لتحليف غيره (قوله فالقول قوله) المتبادر من هذه العبارة أن القول قوله يمينه وهو مشكل ، فإن الشخص لا يثبت لغيره حقا يمينه ، وهو هنا يثبت يمينه حقا لأهل الوقف ، وإن كان منهم الأقرب أنه يصدق بلا يمين ، ثم ما ذكره الشارح يؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن جماعة ادعوا أن أباهم مثلا وقف وقفه هذا على أولاد الظهور دون أولاد البطون وأقاموا بذلك بيعة ، ثم بعد مدة أقام غيرهم بيعة بأنه وقفه هذا على أولاد الظهور وأولاد البطون ولم تسند واحدة من البيعتين الوقف لتاريخ وهو أنهم يحلفون ، ثم إن كان في أيديهم أو يد غيرهم قسم بينهم بالسوية ، أو في يد بعضهم فالقول قوله ، وكذا الناظر إن كان في يده ، وينبغي أن تصديق ذئ اليد محله إذا لم تكن يده مستندة إلى البيعة التي أقامها ، ومنه أيضا يعلم جواب ما وقع السؤال عنه من أن إنسانا كان متصرفا في محلات مدة طويلة ثم وقفها وأقام عليها ناظرا فتصرف الناظر فيها ببقية حياة الواقف وبعد موته أيضا ثم إن جماعة ادعوا أن ذلك موقف على مسجد كذا ، وهو أنهم أقاموا بذلك بيعة شرعية وبيئت أنه وقف على المسجد قبل وضع هذا الوقف الثاني يده عليه قدموا ، وإلا فالقول قول الناظر بمقتضى وضع يده وتصرفه في الوقف المترتب على يد الواقف وتصرفه (قوله وكذا الناظر) أي ولو امرأة (قوله فعمره) أي بما حصل من غلته ولم يدفع في مدة العمارة ما يفي بالمصاريف التي عينها (قوله ويدخل فيهم) أي الأولاد ، وظاهرة صحة الوقف بالنسبة إليهم واستحقاقهم منه ، وعليه فيفارق ما تقدم أنه لا يصح الوقف

كما سيأتي لظهور إرادة الواقف له فصاري رتبة الولد، وأما هنا فلإنما أعطينا ابن ابن البنت بمجرد ضرورة فقد ابن الأخ ، ولم تقم قرينة من جهة الواقف على جعله في مرتبة ابن الأخ ، على أنه عطف هنا يتم المنتضية للترتيب بخلافه ثم فاندفع بحث الشيخ للتشريك أخذا بما يأتي فتأمل (قوله على مصاريف ثم الفقراء) أي كأن وقف ما يصرف من ريعه مقدار كذا لقراء أو نحوهم وما فضل عنهم للفقراء فإذا اتفق أن المصاريف كانت نصف الربيع مثلا وكان ما فضل عن العمارة النصف فأثل دفع المصاريف . ولا يقال : إن المصاريف قبل العمارة كانت لا تستغرق إلا النصف فليس لها إلا النصف ما فضل (قوله وقف دخوله على إسلامه) انظر هل المراد أن المتوقف على الإسلام نفس دخوله في الوقف حتى لا يستحق فيها مضي في زمن رده أو المتوقف عليه تبين السخول من حين الوقف ، ويؤخذ مما يأتي في ولد

ولهذا صح أن يقال ما هو ولده بل ولد ولده ، وعدم حملهم اللفظ على حقيقته ومجازه لأن شرطه إرادة المتكلم له ولم يعلم هنا ومن ثم لو علمت فالأوجه دخولهم كما قطع به ابن خيران ، وعلى فرض تسليم عدم الاعتبار بإيرادته فهنا مرجح وهو أقربية الولد المرعية في الأوقاف غالباً فرجحته وبه فارق ما يأتي في الوقف على الموالى . والثاني يدخلون لقوله تعالى - يا بني آدم - وخبر « ارموا يا بني إسماعيل فإن أباكم كان رامياً » . أما إذا لم يكن حال الوقف على الولد إلا ولد الولد حل عليه قطعاً صيانة للفظ عن الإلغاء ، فلو حدث له ولد فالظاهر الصرف له لوجود الحقيقة وأنه يصرف لهم معه كالأولاد في الوقف عليهم ، ويحتمل خلافه

على حربي بأن الوقف عليه هنا ضمنى تبعى ، وقضية ذلك عدم صحة الوقف لو كان جميع أولاده حريين وصحته فيما تقدم على الحربي إذا كان ضمنياً كوقفت على هؤلاء وفيهم حربي ، وقد يقال : ينبغي صحة الوقف وإن كان جميع الأولاد حريين لأن المقصود الجهة : أى جهة الأولاد ، وقد يتحدث له أولاد غير حريين اه سم على حجج لكنه قد يشكل على مامر من أنه لو وقف على ذى ثم حارب لا يستحق مدة حرابه بل يصير الوقف كمنقطع الوسط أو الآخر على الخلاف المتقدم . وقد يجاب بأنه لما كان الوقف على شخص بعينه ضعفت مشابهته للجهة فانقضى استحقاقه بعروض الحرابة ولا كذلك هنا (قوله ومن ثم لو علمت) أى كأن لم يكن له أو كان ونصب قرينة على دخولهم كقوله رفقا بأولاد أولادى أو بفلان وفلان ومثلا ومهما من أولاد الأولاد (قوله عدم الاعتبار بإيرادته) أى بأن قلنا لا تنتشر للحمل على المجاز إرادته مع الحقيقة (قوله ارموا) فى بعض النسخ تقدم ارموا على قوله يا بني الخ وهو أظهر ، وقد تمتع دلالة الحديث والآية للثاني بأن محل الخلاف إذا وجد النوعان كما مر ، وحين نزول الآية وورود الحديث لم يكن ثم أحد من أولاد آدم ولا إسماعيل فتعين صرف اللفظ لأولاد أولادهما (قوله فلو حدث له ولد الخ) لو قال وقتت على أولادى ثم أولاد أولادى وانقرضت أولاده صرف لأولادى ، فلو حدث له بعد ذلك أولاد صرف لهم ، ولا يشاركهم أولاد الأولاد لأن إتيانه بتم يقتضى أنه لا يصرف لأولاد الأولاد إلا مع فقد الأولاد ، ولا يرد عليه أنه لو قال وقتت على أولادى ولا ولد له ولد صرف له ثم إذا حدث له ولد شاركه لأن ولد الولد ثم إنما صرف له صونا للوقف على البطالان لكونه منقطع الأول ، وما هنا حكم فيه بصحة الوقف لوجود الأولاد ، وإنما صرف لولد الولد لانقراضهم وحيث وجدوا فلا وجه لإعطاء ولد الولد معه ، بل القياس الرجوع على ولد الولد بما أخذه قبل حدوث الولد لأنه تبين أنه أخذ قبل دخول وقت استحقاقه من الوقف لأنه شرط في استحقاقه انقراض الأولاد ، وقد تبين عدم الافتراض بمحذوث الولد ، لكن منع من العمل بهذا القياس محل الأولاد على الموجود مدة فقد غيره من الأولاد فلا رجوع على ولد الولد بما أخذه (قوله فالظاهر الصرف له) أى من حيث بقي ماله لم يكن له عند الوقف إلا حل كأن كانت نسوته الأربع مثلاً حوامل حينئذ فقياس ما تقدم من الحمل على ولد الولد إذا لم يكن له ولد الحمل هنا على الحمل اه سم على حج . أقول : وفى حل الولد على الحمل إذا لم يكن إلا حل نظر لا يلقى لما مر من أن الوقف على الحمل غير صحيح ، وقد انحصر الاستحقاق فى هنا فليس تابعاً لغيره فالقياس أنه منقطع الأول . (قوله وأنه يصرف لهم معه أى بالسوية . ويؤى ما لو حدث له ولد ولد بعد وجود الولد هل يأخذ معهم جملة لفظ الأولاد على اللرية حيث تعدل المعنى الحقيقي واللرية كما تشمل الموجود تشمل الحادث بعد الواقف أولاً اقتصاراً على ما هو الأقرب للمعنى الحقيقي وهو ولد الولد ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأنه لو حل الوقف على خصوص ولد الولد ابتداء لم يعط الولد الحادث كما لو قال وقتت على أولاد أولادى لا يعطى الأولاد وإن كانوا موجودين ، فالصرف للولد الحادث

واستبعاد بعضهم الأول مردود، وما بجعله الأخرى مع أنه لو قال على أولادى وليس له إلا ولد وولد ولد أنه يدخل لقرينة الجمع غير ظاهر، والأقرب ما يصرح به إطلاقهم أنه يختص بالولد وقرينة الجمع يحتمل أنها لشمول من يحدث له من الأولاد، ولا يدخل الولد المنى لعمان إلا أن يستلحقه فيستحق حينئذ من الربع الحاصل قبل استلحاقه وبعده حتى يرجع بما يخصه في مدة النوى كما استظهره الشيخ رحمه الله (وتدخل أولاد البنات) قريبهم وبعيدهم (في الوقف على الذرية والنسل والعقب وأولاد الأولاد) وإن بعدوا في غير الأخيرة لصدق كل من هذه الأربعة بهم (إلا أن يقول) (الرجل) (على من ينسب إلى منهم) لأنهم لا ينسبون إليه بل إلى آباءهم لقوله تعالى - ادعهم لأبائهم - وأما خير «ابن» سيد «في حق الحسن بن علي» فجوابه أنه من الخصائص كما ذكره في النكاح، فإن كان الواقف امرأة دخل أولاد بناتها لأن ذكر الانتساب في حقها لبيان الواقع لا للإخراج، فلا يتأق به قولهم في النكاح وغيره إنه لا مشاركة بين الأم وابنها في النسب إذ لو لم يصر كذلك لزم إلغاء الوقف أصلاً، فالعبرة فيها بالنسبة اللغوية لا الشرعية، ويكون

دليل على حمل الأولاد على الذرية الشاملة للولد الحادث ولولد الولد الحادث. وتردد سم على حجج فيها لو قال وقت على أولادى ولا ولد له وله أولاد أولاد وأولاد أولاد هل تدخل الطبقة الثالثة في أولاد الأولاد حلاً للنظر على مجازة وهم أولاد الأولاد الشاملة لأولاد الأولاد بالواسطة وبدوها أو يختص بأولاد الأولاد لقرتهم للأولاد اه. أقول: ولا يبعد لما مر حمله عليهما بصرف الأولاد للذرية (قوله واستبعاد بعضهم) هو حجج (قوله لا الشرعية) يؤخذ منه أن النسبة شرعا هي الانتساب من قبل الأب خاصة ومنه يعلم جواب حادثة وقع السؤال عنها في سنة تسع وستين وألف، وحاصلها: أن شخصاً وقف على نفسه ثم على بنته فلانة وذكر شروطاً وترتيباً بين الطبقات إلى أن قال: على أن من مات ولم يخلف ولداً ولا ولد فنتصيه إلى أقرب من ينسب إلى الميت ثم مات الواقف وانحصر الوقف في بنته، ثم ماتت البنت ولم تخلف ولداً ولا ولد ولد وخلفت أمها وابن ابن عمها وابن ابن أخي الواقف المذكور، فوقع السؤال هل الحق للأُم لأنها أقرب للبنت أو لابن ابن العم؟ وحاصل الجواب المأخوذ مما ذكر أن الحق لابن ابن العم وأن الأم لا شيء لها في ذلك لأنها لا تشارك الابن في النسب لكونها أجنبية عن نسب أبيه فلم تشملها عبارة الواقف لما علم من اختصاص النسب شرعاً بما كان من قبل الأب، فلو صرف إلى الأم من ريع الوقف شيء والحالة ما ذكر كان فيه تقديم غير الشرعية على الشرعية فتنبه له، ولا تغتر بما نقل عن بعض أهل العصر من خلافه هذا، وفي المصباح النسبة إلى الأب صفة ذاتية إلى أن قال بعد كلام: والأول يعنى النسب إلى الأب هو الأصل فكان أولى، ثم استعمل في مطلق الوصلة بالقرابة اه. ومنه يعلم أن حقيقة النسب لغة ما كان من جهة الأب. وعليه فاللغة والشرع يقتضيان تخصيص الوقف بابن ابن العم المذكور، ونظير هذا ما وقع السؤال عنه أيضاً وذكر فيه، فإن لم يكن له إخوة ولا أخوات فإلى أقرب من ينسب إلى المتوفى إذ ذاك وانحصر الوقف في بنت ثم ماتت عن أبيها وجدتها أم أمها وابن عم للواقف وعن عتقاء الواقف، وهو أن الجواب عنه أن المستحق لريع الوقف المذكور هو أبو البنت المتوفاة عملاً بقول الواقف، فإن لم يكن له إخوة ولا أخوات فإلى أقرب من

العمان أن المراد الثاني فليراجع (قوله وقرينة الجمع يحتمل الخ) قضيته أنه لو قال على أولادى الموجودين دخول ولد الولد وهو ظاهر (قوله لبيان الواقع) بمعنى أن كلا من أولادها ينسب إليها بمعنى اللغوى فليس لها فرع لا ينسب إليها بهذا المعنى ومن ثم كان الأولى تقديم ذكر أن المراد بالانتساب اللغوى على قوله فلا يتأق به الخ لأنه مرتب عليه كما لا يخفى (قوله فالعبرة فيها) الأولى فالمراد فيها الخ.

كلام الفقهاء محمولاً على وقف الرجل كما قدرناه في كلامه . نعم لو قال الواقف على الذين ينسبون إلى أبائهم لم يكن لأولاد البنين فيه شيء . واعلم أنه يقع في كتب الأوقاف ، ومن مات انتقل نصيبه إلى من في درجته من أهل الوقف المستحقين ، وظاهره أن المستحقين تأسيس لا تأكيد ، فيحمل على وضعه المعروف في اسم الفاعل من الانصاف حقيقة بالاستحقاق من الوقف حال موت من ينتقل إليه نصيبه ، ولا يصح حله على الجواز أيضاً بأن يراد الاستحقاق ولو في المستقبل كما أفاد ذلك السبكي وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، لأن قوله من أهل الوقف كاف في إفادة هذا فيلزم عليه إلغاء قوله للمستحقين لأنه مجرد التأكيد والتأسيس خير منه فوجب العمل به ، ولو وقف على أولاده أو بنيه وبناته دخل الخنثى لعدم خروجه عنهم . نعم يتجه أنه إنما يعطى المتيقن إذا فاضل بين البنين والبنات ويوقف الباقي إلى البنات ، ولا يدخل في الوقف على أحدهما لاحتمال أنه من الصنف الآخر . قال الأسنوي : وهذا يوم أن المال يصرف إلى من عينه من البنين أو البنات ، وهو غير مستقيم لأننا لا نتيقن استحقاقهم لنصيب الخنثى بل يوقف نصيبه إلى البنات كما في الميراث ، وقد صرح به ابن المسلم ورواه الوالد رحمه الله تعالى بأن كلام الشيخين هو المستقيم لأن سبب الاستحقاق مشكوك فيه وفيمن عداه موجود وشككنا في

ينسب إلى المتوفى وذلك لانحصار أقرب المنسوبين إليها في الأب فإن الأم وأم الأم لا نسب بينهما وبين المتوفاة ، لأن النسب إذا أطلق في عبارة الفقهاء انصرف إلى النسب الشرعي وهو لا يكون إلا من جهة الآباء لقوله تعالى - ادعهم لأبائهم - (قوله ومن مات انتقل نصيبه الخ) قال حجج : ويقع في كتب الأوقاف أيضاً لفظ النصيب والاستحقاق . وقد اختلف في أنه يحمل على النصيب المقدّر مجاز القرينة وهو ماعليه كثيرون ، وكاد السبكي أن يتنزل لإجماع الأئمة الأربعة عليه أو يختص بالحقيقي لأنه الأصل والقرائن في ذلك ضعيفة وهو المتقول وعليه كثيرون أيضاً ، ويؤيد الأول قول السبكي الخ ، وعلى هذا أفتيت في موقف على محمد بن بنتي وعتيقة فلان على أن من توفت منهما تكون حصصاً للأخرى فنوفت إحداها في حياة الواقف بعد الوقف ثم محمد عن الأخرى وفلان بأن لما الثلثين وللعتيق الثلث ، ويؤيده أن الواقف الخ ، والذي حررته في كتاب سوانح الممدد أن الراجع الثاني ، وهو الذي رجح إليه شيخنا بعد إفتائه بالأول ، وردّ على السبكي وآخرين ومنهم البلقيني اعتادهم له : أعنى الأول اه ملخصاً . وهو موافق لما ذكره الشارح في قوله واعلم أنه يقع الخ ، وقول حجج أو يختص بالحقيقي قسم قوله في أنه يحمل على النصيب المقدّر ، وقوله إن الراجع الثاني هو قوله أو يختص بالحقيقي ، وقوله وهو الذي رجح إليه شيخنا : أي وعليه فقسم غلة الوقف بعد محمد على البنت الموجودة والعتيق نصفين ، لكنه قدم أن استحقاق البنت الثلثين ليس مجرد قوله فإذا ماتت إحداها فنصيبها للأخرى ، بل لأنه وجد من الواقف ما يبدل على أن المزا. النصيب ولو بالقوة كما هنا ، وقوله بعد إفتائه بالأول هو قوله يحمل على النصيب المقدّر الذي أشار إليه بقوله وعلى هذا أفتيت الخ (قوله المستحقين) أفهم أنه لو لم يذكر المستحقين بل اقتصر على قوله من في درجته من أهل الوقف انتقل نصيب الميت لمن في درجته وإن كان محجوباً بمن فوقه (قوله تأسيس) أي بأن أفاد زيادة على ما أفاده الوقف انتقل نصيب الميت لمن في درجته من أهل الوقف (قوله إذا فاضل) أي الواقف ، وقوله من عينه : أي الواقف. (قوله بل يوقف نصيبه إلى البنات) قال سم على حجج : فلم يكن حال الوقف إلا ولد خنثى فقياس وقف نصيبه أن يوقف أمر الوقف إلى البنات وقف تبتين ، فإذا بان من نوع الموقوف عليه تبتينا صحته الوقف وإلا فلا ، وأما ما اعتمد شيخنا الرمل. ففيه نظر لأنه إن وقف الوقف أشكل بعدم وقف نصيبه إلا أن يفرق ، وإن أبطله أشكل بأن إبطال الوقف مع احتمال صحته وعدم تحقق المبطّل ما لا وجه له فليأمل (قوله بأن كلام الشيخين) أي ما اقتضاه كلامهما من أن المال

مزاحة الخنثى له والأصل عدمه ، فأشبه ما لو أسلم على ثمان كتابيات فأسلم منهن أربع أو كان تحته أربع كتابيات وأربع وثلاث فأسلم معه الوثنيات ومات قبل الاختيار ، أو طلق المسلم إحدى زوجتيه المسلمة والكتابية ومات قبل البيان فإن الأصح المنصوص أنه لا يوقف شيء للزوجات بل تقسم كل التركة بين باقي الورثة لأن استحقاق الزوجات غير معلوم (ولو وقف على مواليه) أو مولاه فيما يظهر (وله معتق) بكسر التاء (ومعتق) بفتحها تبرعا أو وجوبا أو قرعة صح كما صرح به القاضي أبو الطيب وابن الصباغ و (قسم بينهما) على عدد الرؤوس كما أفهمه كلام المعتمد للبندنجي لا على الجهتين مناصفة لتناول الاسم لهما . نعم لا يدخل مدبر وأم ولد لأنهما ليسا من المولى حال الوقف ولا حال الموت (وقيل يبطل) لاحتماله بناء على أن المشترك مجمل وهو ضعيف أيضا ، والأصح أنه كالعام فيحمل على معنييه أو معانيه بقرينة ، وكذا عند عدمهما عموما أو احتياطا كما قيل بكل منهما ولو لم يوجد سوى أحدهما حل عليه قطعا ، فإذا طرأ الآخر شاركه على ما بحثه ابن القتيب وقاسه على ماله وقف على إخوته فحدث آخر وهو ممنوع كما أفاده الولي العراقي بأن إطلاق المولى على كل منهما اشتراك لفظي . وقد دلت القرينة على إرادة أحد معنييه وهي الانحصار في الموجود فنصار المعنى الآخر غير مراد . وأما الأخوة فحقيقة واحدة وإطلاقها على كل من المتواطئ فيصدق على من طرأ . وما نوزع به من أن إطلاق المولى عليهما لا على جهة التواطؤ أيضا والمالاة شيء واحد لا اشتراك فيه لاتحاد المعنى مردود بمنع اتحادهما ، ولأن الولاء بالنسبة للسيد من حيث كونه منعما وبالنسبة للعتيق من حيث كونه منعما عليه وهذا متغايران بلا شك ، ولو وقف على مواليه

لمن عينه من البنين والبنات (قوله والأصل عدمه) وقياس ما قدمه فيمن نفاه باللعان ثم استلحقه أنه لو اتضح بالكورة يأخذ حتى المدة الماضية فليراجع (قوله فأشبه ما لو أسلم على ثمان الخ) فرق حج بين الخنثى وبين ما لو أسلم على ثمان كتابيات بأن التبيين ثم تعذر بموته فلم يمكن الوقف مع ذلك ، بخلاف هنا فإن التبيين ممكن فوجب الوقف إليه هـ . ويؤيد ما فرق به حج ما سيأتي للشارح فيما لو ماتت الزوجة وقد كان الزوج قال لزوجتي -إحدا كما طلق وإحدا كتابية أو وثنية من أنه يطالب بالبيان أو التعيين لأجل الإرث ، بخلاف ماله مات الزوج وإحدا كتابية أو وثنية حيث لا يوقف للمسلمة شيء مع إمكان أنها ليست المطلقة للباس من البيان فيما لو مات الزوج دون ما لو مات (قوله تبرعا) هو تعميم في المعنى ، وقوله أو وجوبا كأن نذر عتقه أو اشتراه بشرط العتق (قوله حال الوقف) أي لكونهما أرقاء ولا حال الموت : أي لأن عتقهما بعد موته وهو بعد الموت لا ولاء له وإنما هو لعصبته (قوله لاحتماله) أي فالوقف محتمل لهما أو لأحدهما (قوله فإذا طرأ الآخر شاركه) أي من حينئذ وهو ضعيف (قوله وهو ممنوع) قد يؤيد الأول مأمراً من أنه لو وقف على أولاده وليس له إلا ولد ولد حل عليه ، فإذا حدث له ولد صرف له على مأمراً من أن إطلاق الولد على ولد الولد مجاز ودلت القرينة على انحصاره فيه ، اللهم إلا أن يقال : حله على ولد الولد لفقد الولد صونا للوقف عن الإلغاء ، بخلاف المولى فإنه مشترك كما قاله الشارح فحمله على الموجود لكونه مسماها ، وكأنه قال وقفت هذا على من له عليّ ولاء ، وهو إذا قال ذلك لم يدخل عتيقه (قوله من المتواطئ) أي من باب المتواطئ وهو الذي اتحد معناه في إفراده

(قوله عموما أو احتياطا) فيه مخالفة لما في جمع الجوامع فليراجع

من أسفل دخل أولادهم ولا مواليمهم ، وقاس عليه الأسنوى مالو وقف على مواليه من أعلى ، ورد بأن يصرف نعمة ولواء العتق تشمل فروع العتيق فسموا موالى ، بخلاف نعمة الإعتاق فلها تخصص بالعتق بخلاف فروعه ، ويرد بأن قوله صلى الله عليه وسلم « الولاء لحمه كالحمه النسب » صريح في شمول الولاء لعصبة السيد بل المصرح به في كلامه كما سيأتى أن الولاء يثبت لم من حياته (والصفة) وليس المراد بها هنا النحوية بل ما يفيد قبدا في غيره (المتقدمة على جمل) أو مفردات ومثلوا بها لبيان أن المراد بالجميل مايعمها (معطوفة) لم يتخلل بينها كلام طويل (تعتبر في الكل كوقفت على محتاجى أولادى وأحفادى) وهم أولاد الأولاد (وإخوتى وكذا المتأخرة عليها) أى عنها (و) كذا (الاستثناء إذا عطف) في الكل (بوأو كقوله : على أولادى وأحفادى وإخوتى المحتاجين أو إلى أن يفسق بعضهم) لأن الأصل اشتراك المتعاطفين في جميع المتعلقات من صفة أو حال أو شرط والاستثناء في ذلك مثلها بجامع عدم الاستقلال ومثل الإمام للجميل بوقت على أولادى دارى وحسبت على أقاربى ضيعى وسببت على خدى بيتى المحتاجين أو إلا أن يفسق أحد . أى وإن احتاجوا ، واستبعاد الأسنوى رجوع الصفة للكل لأن كل جملة مستقلة بالصيغة بالصفة مع الأولى خاصة مردود بأنها حينئذ كالصفة المتوسطة فلها ترجع للكل على المنقول المعتمد لأنها متقدمة بالنسبة لما تأخر عنها متأخرة بالنسبة لما تقدمها ، وإدعاء ابن العماد أن ماثل به الإمام خارج عن صورة المسئلة لأنه وقوف متعددة ، والكلام في وقف واحد ممنوع إذ ملحظ الرجوع للكل موجود فيه أيضا . نعم رد بقول الأسنوى إن ماقلناه هنا في الاستثناء يخالف لما ذكرناه في الطلاق ظاهر لإمكان الفرق بين ما ذكر في المتوسطة وما اقتضاه كلامهما في عبدى حرّ إن شاء الله وأمرأتى طالق أنه إذا لم ينو عوده

(قوله من أسفل) أى بأن اعتقهم (قوله لا مواليمهم) أى فلا يشمل عتيق العتيق (قوله مالو وقف الخ) معتمد وقوله ويرد : أى الرد (قوله معطوفة) أى يعاطف مشترك أخذنا من قول الشارح الآتى بخلاف بل ولكن (قوله وهم أولاد الأولاد) أى ذكرنا أو إنانا (قوله المحتاجين) قال في شرح الروض : والحاجة هنا معتبرة بجواز أخذ الزكاة كما أنفى به القفال ، قال الزركشى : وتنقدح مراجعة الواقف إن أمكنت اهـ ، والذي ينتج أن المراد جواز أخذ الزكاة لولا مانع كونه هاشميا أو مطلبيا حتى يصرف الهاشمى والمطلبى أيضا مر اهـ سم على حج . وقضيت أن الغنى بكسب لا يأخذ ، وقياس مامر في الوقف على الفقراء الأخذ ، فلعل المراد هنا بالاحتياج من يأخذ الزكاة لعدم المال وإن قدر على الكسب (قوله أو إلا أن يفسق) فلو تاب الفاسق هل يستحق من حين التوبة أولا ؟ فيه نظر ، والذي يظهر الاستحقاق أخذنا مما سيأتى فيما لو وقف على بنته الأرملة ثم تزوجت ثم تعزبت من أن له غرضا في أن لا يحتاج ابنته ويحتمل عدمه قياسا على ما اعتمدته الشارح فيما لو قال وقفت على ولدى مادام فقيرا فاستغنى ثم افتقر من عدم الاستحقاق ، والأقرب الأول ، والفرق أن الديمومة تنقطع بالاستغناء ، وليس في عبارة الواقف مايشمل استحقاقه بعد عود الفقر (قوله فالصفة مع الأولى خاصة) أى فيما لو قدمها ، وبعبارة حج : وأما تقدم الصفة على الجمل فاستبعد الأسنوى رجوعها للكل لأن كل جملة مستقلة بالصيغة بالصفة مع الأولى خاصة الخ اهـ (قوله إذ ملحظ الخ) وهو اشتراك المتعاطفين في جميع الخ (قوله نعم رده) أى ابن العماد (قوله لإمكان) علة للظهور

(قوله أى وإن احتاجوا) اعلم أن مثال الإمام ليس فيه إلا الاستثناء والحق به الشهاب حجج الصفة فقال عقبه : أى أو إن احتاجوا اهـ . والشارح ذكر لفظ المحتاجين في ضمن مثال الإمام فأوهم أنه من كلامه ، ثم ذكر ما ذكره الشهاب المذكور فلزم عليه التكرار أيضا بل صار الكلام مع بعضه غير منتظم وفي بعض النسخ إسقاط الألف من أو ولا معنى لها هنا أيضا وإن كان له معنى في الخارج (قوله واستبعاد الأسنوى رجوع الصفة للكل) يعنى فيما إذا تقدمت على الجمل وبعبارة

لأخير لا يعود إليه بأن العصمة هنا محققة فلا يزالها إلا مزيل قوى ومع الاحتمال لا قوة ، وهنا الأصل عدم الاستحقاق فيكون فيه أدنى دال على أنه سيأتي أن كلامهما ثم محمول على ما إذا قصد بها تخصيص واحد بعينه دون غيره ، وتحميله أولاً بالواو وباشترائها فيما بعده ليس للتقييد بها ، فالذهب كما قاله جمع متأخرون أن القاء و ثم كالواو يجمع أن كلا جامع وضعا فيرجع للجميع بخلاف بل ولكن ، وخرج بعدم تخیل كلام طويل مالم تخلل كوقفت على أولادى على أن من مات منهم وأعقب فنصيبه بين أولاده للذكر مثل حظ الأنثيين وإلا فنصيبه لمن فى درجته ، فإذا انقرضوا صرفوا إلى إخوتى المحتاجين أو إلا أن يفسق أحد منهم فيختص بالأخير ، وكلامهما فى الطلاق دال على عدم الفرق بين الجمل المتعاطفة وغيرها وإن بحث بعض الشراح الفرق بينهما ، وعلم مما قررناه أن كلا من الصفة والاستثناء راجع للجميع تقدم أو تأخر أو توسط ، والذي يظهر أن المراد بالفسق هنا ارتكاب كبيرة أو إصرار على صغيرة أو صغائر ولم تغلب طاعاته معاصيه وبالعدالة انتفاء ذلك وإن ردت شهادته لحرم مروة أو تغفل أو نحوهما ، ولو وقف على إخوته لم تدخل أخواته أو زوجته أو أم ولده ما لم تزوج بطل حقها بتزوجها ولا يعود بعد ذلك وإن تعزبت ، بخلاف نظيره فى ابنته الأرملة لأنه أناط استحقاقها بصفة وبالتعزب وجدت وتلك بعدم الزوج وبالتعزب لم ينتف ذلك ولأن له غرضاً فى أن لا يحتاج ابنته وأن لا يخلفه أحد على حليلته . وأخذ الأسنوى من كلام الرافعى فى الطلاق أنه لو وقف على ولده مادام فقيراً فاستغنى ثم افتقر لاستحقاق لانقطاع الديومة وهو كذلك ، وما نظر به من الفرق بينهما بأن المدار ثم على الوضع اللغوى الناظر لانقطاع

(قوله بأن العصمة هنا الخ) قد يقال هذا إنما أثبت نقيض المطلوب لأن قوله إنه إذا لم ينو عوده للأخير لا يعود إليه يقتضى وقوع الطلاق لعدم عود المشية إليه ، وقوله بأن العصمة هنا محققة الخ يقتضى عدم وقوع الطلاق ، ولو قال بأن صيغة الطلاق صريحة فى وقوعه فلا يمنعها إلا مزيل قوى لكان أولى فى مراده (قوله فيختص بالأخير) معتمد ، وقوله وكلامهما الخ معتمد أيضاً (قوله وعلم مما قررناه) أى من قوله فى الكل وما بعده (قوله لم تدخل أخواته) ومثله عكسه ، لكن فى كلام المناوى نقلاً عن الماوردى أن الوقف على الإخوة يشمل الأخوات بخلاف الوصية (قوله وأن لا يخلفه أحد على حليلته) عبارة حجج : وبهذا يتلغف إفتاء الشرف المناوى ومن تبعه يعود استحقاقها نظراً إلى أن غرضه بهذا الشرط احتياجها وقد وجد بتعزبها ويوافق الأول قول الأسنوى أخذاً من كلام الرافعى الخ ، ثم قال بعد قول الشارح الآتى لانقطاع الديومة : لكن فيه نظر ، ويفرق بأن المدار ثم على الوضع الخ وبه تعلم ما فى كلام الشارح (قوله وهو كذلك) أى خلافاً لحجج . أقول : والأقرب ما قاله حجج لما علل به فى بنته الأرملة . ثم ما علل به من عدم الاستحقاق فى الولد إذ قال مادام فقيراً يؤخذ أنه إذا قال على بنتى مادامت أرملة أنها

التحفة وأما تقدم الصفة على الجمل فاستبعد الأسنوى رجوعها للكل (قوله بأن العصمة هنا محققة) هذا يوجب رجوع الاستثناء للكل لعدمه كما لا يخفى ، ثم إن صريح كلام الشارح أن مسألة الطلاق المذكورة هى التى استشكل بها الأسنوى ما هنا ، وليس كذلك إذ الذى فيها صفة لا استثناء ، وعبارة التحفة عقب قوله ظاهر نصها : وقد يفرق بين ما ذكر فى المتوسط الخ ، وهذا كلام مقتضب لا يتعلق له بما قبله كما لا يخفى فتوهم الشارح أنه متعلق به فغير عنه بما ترى (قوله أو أم ولده) أى كان وقف عليها تبعاً لمن يصح الوقف عليه أو وقف عليها بعد موته ، وإلا فقد مر أنه لا يصح الوقف على أم الولد : أى استقلالا ، وبهذا يزول التعارض الذى توهمه الشهاب سم (قوله لانقطاع الديومة) اعلم أن التسخ من الشرح فيها فى هذا المثل سقط ، والذي يوضحه أن الشهاب حجج لما نقل أخذ

الديمومة وهنا لا تأثير له بل لابد من النظر في مقاصد الواقفين كما مر . ومقصود الواقف هنا ربط الاستحقاق بالفقر وإن تخلله شيء بنفيه غير مسلم لأن المحكوم عليه مدلول الألفاظ لا على المقاصد لعدم إطلاعنا عليها فلم تقم قرينة تدل على ذلك فالعمل عليها ، ولو وقف أو أوصى للضيف .

إذا تزوجت ثم تعزبت لا يعود استحقاقها (قوله ما لم تقم قرينة) أى قوية .

[فائدة] قال المناوى فى كتابه المسمى بتيسير الوقف على غوامض أحكام الوقوف فى آخر الكتاب السادس فى ترجمة ما جمع من فتاوى شيخ الإسلام الشيخ زكريا مانصه : وأنه سئل عن قول العز ابن عبد السلام والنووى حيث قال الأول فى كتابه فوائد القرآن : الوقف على الصلوات الخمس فى مسجد إذا أحل الإمام بصلاته منها ما يحصل له (٧) وينقص بمقدار ما أحل ، كما لو استوجر على خمسة أبواب فحاط بعضها فإن الإجارة توزع على الخيط وغيره أم لا ؟ والجواب لا . والقاعدة أنا تتبع فى الأعراض والعقود المعانى . وفى الشروط والوصايا الألفاظ ، والوقف من باب الأرزاق والإرصاد لا من باب المعاوضات . والصلوات الخمس وقراءة القرآن فى الترتيب شروط لا أعراض ، فمن أتى بجميع أجزاء الشرط لإجزاء فلا شيء له البتة لأنه يتحقق مفهوم الشرط منه وكذا وقف المدارس إذا قال الواقف أو شهد العرف أن من يشتغل شهرا فله دينار فاشتغل أقل منه ولو بيوم فلا شيء له ولم توزع الحامكية على قدر ما يشتغل به انتهى . وقال الثانى فى التبيان : ينبغي أن يحافظ على قراءة البسملة فى أول كل سورة ، إلا براءة فإن أكثر العلماء قال إنها آية ، فإذا قرأها كان متيقنا قراءة الختمة أو السورة ، وإذا أحل بها كان تاركا لبعض القرآن عند الأكثر ، فإن كانت القراءة فى وظيفة عليها جعل كالأسبوع وكالأجزاء التى عليها أوقاف وأرزاق كان الاعتناء بها أشد ليستحق ما يأخذ يقينا ، فإنه إذا أحل به لم يستحق شيئا من الوقف عند من يقول إنها من أوائل السور . وهذه دقيقة يتأكد الاعتناء بها وإشاعتها انتهى . فهل كلامهما صريح فى أن أرباب الوظائف إذا أحل أحدهم بيوم من الشهر أو السنة يسقط معلوم جميع الشهر أو السنة ؟ فأجاب : كلام ابن عبد السلام صريح فى عدم التوزيع فيما ذكر وأنه لا يستحق شيئا وهو اختبار له يلىق بالتورعين وكلام النووى خاص بما إذا شرط عليه قراءة قدر معين ، فإذا أحل منه بشئ لم يستحق شيئا لما أحل به ، وعليه يحمل قوله لم يستحق شيئا من الوقف وما قاله ابن عبد السلام قال السبكي : إنه فى غاية الضيق ويؤدى إلى خلل ، فإن أحدا لا يمكنه أن لا يحل بيوم ولا بصلوة إلا نادرا ، ولا يقصد الواقفون ذلك . وفى فتاوى ابن الصلاح ما يخالفه حيث قال : وأما من أحل بشرط الواقف فى بعض الأيام فينظر فى كيفية اشتراط الشرط الذى أحل به ، فإن كان مقتضاه تنقيد الاستحقاق فى تلك الأيام بالقيام به فيها سقط استحقاقه فيها ، وإلا فإن كان ذلك مشروطا على وجه يكون تركه فيها إخلالا بالمشروط ، فإن لم يشترط الحضور كل يوم فلا يسقط استحقاقه فيها وحيث سقط لا يتوهم سقوطه فى آخر الأيام . قال : وأما البطالة فى رجب وشعبان ورمضان فوقع منها فى رمضان ونصف شعبان لا يمنع من الاستحقاق حيث لم ينص الواقف على اشتراط الحضور فيها ، وما وقع قبلها يمنع ، إذ ليس فيها

الأسنوى المذكور قال عقبه مانصه : لكن فيه نظر ، ويفرق بأن المدار ثم على الوضع اللغوى القاضى بانقطاع الديمومة ، وهنا لا تأثير له إلى آخر ما فى الشارح ، فالظاهر أن الشارح ذكر عقب كلام الأسنوى نحو قوله والتنظير فيه بأن يفرق إلى آخر تنظير الشهاب حج ، فيكون قوله غير مسلم خبر المبتدأ الذى حذف من النسخ مع تنظير الشهاب حج فلترجع نسخة صحيحة .

سرف للوارد على مايقضيه العرف ولا يزداد على ثلاثة أيام مطلقا، والأوجه عدم اشتراط الفقر فيه أو وقف جميع أملاكه على كذا ، فالأوجه شموله لجميع ما في ملكه مما يصح وقفه ، وإن أفق الغزالي باختصاصه بالمقار لأنه المتبادر للذهن .

(فصل) في أحكام الوقف المعنوية

(الظاهر أن الملك في رقة الموقوف) على معين أو جهة (ينتقل إلى الله تعالى أى) تفسير لمعنى الانتقال إليه تعالى ، وإلا فكل الموجودات بأثرها ملك له في جميع الحالات بطريق الحقيقة ، وغيره إن سمي مالكا فلأنما هو بطريق التوسع (ينفك عن اختصاص الآدميين) كالنق وإلما ثبت بشاهد ويمين دون بقية حقوقه تعالى لأن المقصود ريعه وهو حق آدمى (فلا يكون للواقف) وفي قول بملكه لأنه إنما أزال ملكه عن فوائده (ولا للموقوف

عرف مستمر . ولا يخفى الاحتياط ، وذكر الزركشي نحوه فقال : لو وردت الجعالة على شيتين ينفك أحدهم عن الآخر كقولهم من رد عبدي فله كذا فرد أحدهما استحق نصف الجعل . قال : وعليه يخرج غيبة الطالب عن الدرس بعض الأيام إذ قال الواقف من حضر شهر كذا فله كذا ، فإن الأيام كالعميد فلأنها أشياء متفصلة فيستحق بقسط ماحضر فقطن لذلك فإنه بما يغلط فيه انتهى .

[فائدة] لا يستحق ذو وظيفة كقراءة أهل بها في بعض الأيام . وقال النووي : إن أخل واستتاب لعلز كرض أو حبس بقى استحقاقه وإلا لم يستحق لمدة الاستتابة فأفهم بقاء أثر استحقاقه تغير مدة الإخلال ، وهو ما اعتمده السبكي كاتبن الصلاح في كل وظيفة تقبل الإنابة كاللندريس ، بخلاف التعلم . قيل ظاهر كلام الأكثر جواز استنابة الأدون ، لكن صرح بعضهم بأنه لا بد من المثل ، والكلام في غير أيام البطالة والعبرة فيها بنص الواقف وإلا فيعرف زمنه المطرد الذى عرفه ، وإلا فعبادة محل الموقوف عليهم اه حج . وأفق بعضهم بأن المعلم في سنة لا يعطى من غلة غيرها وإن لم يحصل له من الأولى شئ ، وفيه نظر ، ولعله محمول على ما إذا علم ذلك من شرط الواقف أو قرأين حاله الظاهرة فيه انتهى له أيضا (قوله صرف للوارد) أى سواء جاء قاصدا لمن نزل عليه أو اتفق نزوله عنده لمجرد مروره على المحل واحتياجه لحل يأمن فيه على نفسه (قوله مطلقا الخ) ظاهره سواء عرض له ما يمنعه من السفر كرض أو خوف أولا (قوله والأوجه عدم اشتراط الفقر فيه) أى ويجب على الناظر رعاية المصلحة لغرض الواقف ، فلو كان البعض فقراء والبعض أغنياء ولم تب الغلة الحاصلة بهما قدّم الفقير .

(فصل) في أحكام الوقف المعنوية

(قوله لمعنى الانتقال) أى للمعنى المقصود بالانتقال (قوله بطريق التوسع) أى الملك الحقيقي فيه لله تعالى ، لكنه سبحانه وتعالى لما أذن في التصرف فيه لمن في يده بالطريق الشرعى رتب عليه أحكاما مخصصة كالقطع بسرقة وجوب رده على من غصب منه إلى غير ذلك من الأحكام (قوله وإلما ثبت) أى الوقف بشاهد الخ ، وظاهر إطلاقهم ثبوته بالشاهد واليمين واختلافهم في الثابت بالاستفاضة هل ثبتت بها شروطه وألا يثبت شروطه أيضا في الأول ، وقد يفرق بأنه أقوى من الاستفاضة وإن كان في كل خلاف اه حج . وقول حج : وظاهر إطلاقهم مبتدأ خبره

(فصل) في أحكام الوقف المعنوية

عليه) وقبل بملكه كالصدقة . وعمل الخلاف فيها بقصد به تملك ريعه . بخلاف ما هو تحرير نص للمسجد والمقبرة وكذا الربط والمدارس ، ولو شغل المسجد بامتعته وجبت الأجرة له ، وإفتاء ابن رزبن بأنها لمصالح المسلمين مردود كما مر (ومنافعه ملك للموقوف عليه) لأن ذلك مقصوده (يستوفيا بنفسه وبغيره بإعارة وإجارة) إن كان ناظرا وإلا امتنع عليه نحو الإجارة لتعلقها بالنظر أو نائبه ، وذلك كسائر الأملاك ، وعمله إن لم يشرط ما يخالف ذلك ، ومنه وقف داره على أن يسكنها معلم الصبيان أو الموقوف عليهم فيمنع غير سكناءه ، وما نقل عن المصنف من أنه لما ولي دار الحديث وبها قاعة للشيخ أسكنها غيره اختيار له ، أو لعله لم يثبت عنده أن الواقف نص على سكنى الشيخ ، ولو خربت ولم يعمرها الموقوف عليه أو جرت للضرورة بما تعم به ، إذ الفرض أنه ليس للوقف ما يعمر به سوى الأجرة المعجلة ، وذكر ابن الرفعة أنه يلزم الموقوف عليه مانقصة الانتفاع من عين الموقوف كخصاص الحمام فيشترى من أجرته بدل ما فات . قال الدميري : وعليه عمل الناس . قال الزركشي وفي كونه بملكها في هذه الحالة نظر . ولو وقف أرضا غير مغروسة على معين امتنع عليه غرسها إلا إن نص الواقف عليه أو شرط له جميع الانتفاعات كما رجحه السبكي ، ومثل الغرس البناء ، ولا يبنى ما كان مغروسا

بثبوت شروطه ، وكتب أيضا لطف الله به : وإنما ثبت النخ ، هو ظاهر إن كان الموقوف عليه معينا أما إن كان جهة عامة أو نحو مسجد في الثبوت بما ذكر نظر لأن الجهة لا يتأق الحلف منها والنظر في حلفه إثبات الحق لغيره يمينته (قوله وكذا الربط والمدارس) أي فإن الملك فيها لله تعالى (قوله وجبت الأجرة له) أي للمسجد تصرف على مصالحه (قوله بنفسه وبغيره) محله حيث كان الوقف للاستغلال كما يأتي في الفصل الآتي . أما لو وقفه لينتفع به الموقوف عليه استوفاه لنفسه بنفسه أو نائبه ، وليس له إعارة ولا إجارة على ما يأتي كالعارية اهـ سم على حجج (قوله فيمنع غير سكناءه) أي فلو تعذر سكنى من شرط له كان دعت ضرورة إلى خروجه من بلد الوقف أو كان الموقوف عليه امرأة ولم يرض زوجها بسكنائها في المحل المشروط لها فينبغي أن يكون كقطع الوسط فيصرف لأقرب رحم الواقف مادام العذر موجودا ، ولا يجوز له إجارته لبعد الإجارة عن غرض الواقف من السكنى .

[فرع] وقع السؤال عن رجل وقف بيتا على نفسه أيام حياته ثم من بعده على إخوته ثم إنه شرط في وقفه شروطا : منها أن لزوجه السكن والإسكان مدة حياتها عازبة كانت أو متزوجة فهل تستحق الزوجة المذكورة السكن والإسكان لجميع البيت دون الإخوة الموقوف عليهم أم لا ؟ وأجاب عنه شيخنا بما صورته : الحمد لله حيث حكم به حاكم يراه صار مذهبا تابعا للمذهب فتستحق الزوجة المذكورة السكنى والإسكان . فإن اتفق استيعابها البيت المذكور فلا حق لإخوة معها في البيت فلا يزاحونها في شيء منه مادامت ساكنة أو مسكنة لا بأنفسهم ولا بإيجارهم لغيرهم ، وإن فضل شيء من البيت يزيد على ما هي متفعة به كان لهم التصرف فيه وإذا أعرضت عن المحل أو منعها من الانتفاع مانع كان الحق لهم مادامت تاركة له (قوله ولو خربت) أي الدار الموقوفة على معلم الصبيان ، وقوله ولم يعمرها أي تبرعا (قوله وفي كونه) أي الموقوف عليه بملكها : أي الأجزاء الفائتة إذا بقي لها صورة ، وقوله نظرا لأقرب الملك (قوله امتنع عليه غرسها) أي ويتنفع بها فيما تصلح له غير مغروسة (قوله ومثل الغرس البناء) أي فلو وقف أرضا خالية من البناء لا يجوز بناؤها ما لم يشرط له جميع الانتفاعات وعليه فلو وقف شخص دارا كانت مشتملة على أماكن وخرب بعضها قبل الوقفية فينبغي جواز بناء ما كان

(قوله وجبت الأجرة له) أي للمسجد (قوله كما مر) أي في باب الغصب

وعكسه ، وضابطه أنه يتمتع كل ماغير الوقف بالكلية عن اسمه الذي كان عليه حال الوقف ، بخلاف مايقبى الاسم معه . نعم إن تعذر المشروط جاز إبداله كما سيأتى ، وأفى الولى العراقى فى علو وقف أراد الناظر هدم واجهته وإخراج روائش له فى هواء الشارع بامتناع ذلك إن كانت الواجهة صحيحة أو غيرها وأضر بجدار الوقف ، وإلا جاز بشرط أن لا يصرف عليه من ربع الوقف إلا ما يصرف فى إعادته على ما كان عليه وما زاد فى ماله ، وإنما لم تمتنع الزيادة مطلقاً لأنها لا تتغير معالم الوقف (ويملك الأجرة) لأنها بدل المنافع المملوكة له . وقضيته أنه يعطى جميع الأجرة المعجلة ولو لمدة لا يحتمل بقاؤه إلى انقضائها . وهو كذلك كما مر فى الإجارة (و) يملك (فوائده) أى الموقوف (كشجرة) ومن ثم لزمه زكاتها كما مر بقبده فى بابها . ومثلها غصن وورق توت اعتد قطعها أو شرط ولم يؤد قطعه لموت أصله ، والثمرة الموجودة حال الوقف للواقف إن كانت مؤبرة ، وإلا فقولان أرجحهما أنها موقوفة كالحمل المقارن . وذكر القاضى فى فتاويه أنه لو مات الموقوف عليه وقد برزت ثمرة النخل فهى ملكه ، أو وقد حلت الموقوفة للحمل له ، أو وقد زرعت الأرض فالنزع للذى البذر ، فإن كان البذر له فهو لورثته وإن بعده أجرة بقاءه فى الأرض . وأفى جع متأخرون فى نخل وقف مع أرضه ثم حدث منها ودى بأن بأن تلك الودية خارجة من أصل النخل جزء منها فلها حكم أغصانها ، وسبقهم لنحو ذلك السبكي فإنه أفى فى أرض وقف وبها شجر موز فزال بعد أن نبت من أصولها فرباخ وفى السنة الثانية كذلك وهكذا بأن الوقف ينسحب على كل ما نبت من تلك الفراخ المتكررة من غير احتياج إلى إنشائه ، وإنما احتيج له فى بدل عبد قتل لفوات الموقوف بالكلية (و صوف) وشعر ووبر وريش وبيض (ولبن وكذا الولد) الحادث بعد الوقف من مأكول وغيره كولد أمة من نكاح أو زنا (فى الأصح) كالثرثرة . أما إذا كان حلا حال الوقف

منه ما فيها حيث لم يضر بالعامر لأن الظاهر رضا الواقف بمثل هذا (قوله مطلقاً) أى ضرب أم لا ، وقوله لأنها أى هذه الحصلة (قوله ولم يؤد قطعه الخ) ظاهره رجوعه إلى أو شرط أيضاً اه سم على حجج ، وهو ظاهر لأن العمل بالشرط إنما يجب حيث لم يمنع منه مانع (قوله إن كانت مؤبرة) لو صرح بإدخال المؤبرة فى الوقف هل يصح تبعا للشجرة ، وعليه هل يشترط فيه أن يتحد عقد الوقف ويتأخر وقف الثمرة ؟ فيه نظر ، وقال مر : يصح ويشترط ما ذكر فليراجع اه سم على حجج (قوله موقوفة كالحمل) لم يبين حكمها حينئذ وأنه لا ينبغي أن يكون للموقوف عليه لأنه لا يستحق أخذ عين الوقف فإذا يفعل بها ؟ ويحتمل أنها تباع ويشترى بثمنها شجرة أو شقصا ويوقف كالأصل ، وكذا يقال فى نظير ذلك فى البيض إذا شمله الوقف يشترى به دجاجة أو شقصها وفى اللبن كذلك يشترى به شاة أو شقصها . وأما الصوف فيمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فلا يبعد امتناع بيعه ويتنفع بعينه ثم يحتمل جواز غزله ونسجه والانتفاع به منسوجاً فليتأمل اه سم على حجج .

[فائدة] الموقوف على المدارس أو على نحو الأولاد وشرط الواقف تقسيطه على المدة فهنا تقسط الغلة كالثرثرة على المدة فيعطى منهورة من مات قسط ما باشره أو عاشه وإن لم توجد الغلة إلا بعد موته اه سم (قوله فالحمل له) أى حيث كان البطن الذى انتقل إليه غير الوارث . أما هو فتسقط الأجرة عنه (قوله فإن كان البذر له) أى وإن كان لغيره فالنزع له وعليه الأجرة ، فإن كان الناظر قبضها ودفعها للموقوف عليه لاستحقاقه إياها رجع على تركته

وقوله أرجحهما أنها موقوفة قال الشهاب سم : ولا يرد على ذلك عدم صحة وقف الطعام ونحوه ، لأن ذاك فيها كان استطلاقاً لا بطريق التبعية ، ثم نقل عن الشارح احتمال أنها تباع ويشترى بثمنها شجرة أو شقصها ويوقف كالأصل

فهو وقت كاسر وولد الأمة من شبهة حرّ فعلى أبيه قيمته ويملكها الموقوف عليه (والثاني يكون وقفا) تبعا لأمه كولد الأضيحة ومغله في غير ما حبس في سبيل الله أما هو فولده وقف كأصله هذا إن أطلق أو شرط ذلك للموقوف عليه فالموقوفة على ركوب إنسان فوائدها للواقف كما رجحناه وإن نوزعنا فيه (ولو ماتت البهيمة) الموقوفة (اختص بجلدها) لكونه أولى به من غيره ومغله مالم يدبغ ولو بنفسه كما بجنه الشيخ وإلا عاد وقفا ، ولو أشرفت مأكولة على على الموت فإن قطع بموتها جاز ذبحها للضرورة ، وهل يفعل الحاكم بلحمها ما يراه مصلحة أو يباع ويشترى بشمته دابة من جنسها وتوقف ؟ وجهان رجح ابن المقرئ أولهما ، وخير صاحب الأنوار بينهما . قال الشيخ : الأول أولى بالترجيح إذ ليس تخيير الحاكم تخيير تشه وإنما هو بحسب ما يراه مصلحة ، وإن لم يقطع بموتها لم يجز ذبحها وإن خرجت عن الانتفاع كما لا يجوز إعتاق العبد الموقوف . وقضية كلام الروضة أنه لا يجوز بيعها حية وهو كذلك كما صححه المحامي والبحر جاني ، وذهب الماوردي إلى الجواز ، ويجمع بينهما بحمل كل منهما على ما إذا اقتضته المصلحة ، فلو تعلز جميع ذلك صرف للموقوف عليه فيها يظهر (وله مهر الجارية) الموقوفة عليه بكرا أو ثيبا (إذا وطئت) من غير الموقوف عليه (بشبهة) منها كأن كانت مكروهة أو مطاوعة لا يعتد بفعلها لصغر أو اعتقاد حل وعذرت (أو نكاح) لأنه من جملة الفوائد ، هذا (إن ضحناه) أي نكاحها (وهو الأصح) لأنه عقد على منفعة فلم يمنع الوقف كالأجارة ، وكذا إن لم نصححه لأنه وطء شبهة هنا أيضا ، والمزوج لها الحاكم بإذن الموقوف عليه ومن ثم لو وقتت عليه زوجته انفسخ نكاحه وخرج بالمهر أرش البكارة فهو كآرش طرفها ، ولا يحمل للواقف ولا للموقوف عليه وطؤها ، ويحد الأول به كما حكى عن الأصحاب ، وكذا الثاني كما رجحناه هنا

ببسط ما بقي من المدة (قوله فهو وقف كما مر) وعليه فلو استثناه حال الوقف احتمل بطلان الوقف قياسا على ما لو قال بعثا إلا حملها (قوله وولد الأمة) أي الموقوفة وهو معتز قوله من نكاح أو زنا (قوله فولده وقف) أي من غير إنشاء ووقف (قوله فالموقوفة على ركوب إنسان الخ) لو احتاج إلى ركوبها في سفر هل يجوز له أخذها والسفر بها وإن فوت على الواقف فوائدها كالدراهم لا ؟ فيه نظر ، وظاهر إطلاقهم استحقاق الركوب الأول حيث لم يقيدوه ببلد الواقف (قوله فوائدها للواقف) أي وموتها عليه أيضا لأنه لم يجعل منها للمستحق إلا الركوب فكأنها باقية على ملكه (قوله جاز ذبحها الخ)

[فروع] لو رأى المصلحة في بيعها حية فباعها ثم تبين أن المصلحة في خلافه فالمنع عدم ضمان النقص بالذبح بل يباع اللحم ويشترى بشمته مثلها أو شقص منه مراه سم على حج (قوله قال الشيخ الخ) معتمد ، وقوله ويجمع بينهما الخ معتمد أيضا (قوله صرف) أي الموقوف (قوله من غير الموقوف عليه) كأنه أحرز به عن الموقوف عليه فلا يجب بوطئه مهر إذ لو وجب وجب له والإنسان لا يجب له على نفسه شيء فليراجع أه سم على حج (قوله لو وقتت عليه زوجته) ومثله عكسه (قوله انفسخ نكاحه) قال في شرح الروض إن قيل على القول باشتراط القبول وإلا فلا حاجة إليه ، وعليه لو ردّ بعد ذلك انجبه الحكم ببطلان الفسخ ويحمل خلافه ذكره الأستاذ أه سم على حج (قوله فهو كآرش طرفها) أي فيفعل فيه ما يفعل في بدل العبد إذا تلف

(قوله قال الشيخ والأول أولى بالترجيح) الذي في كلام الشيخ أن الأول بالترجيح إنما هو الثاني كما في شرحه للروض وجزم به في شرح البهجة (قوله ومن ثم لو وقتت عليه زوجته الخ) هذا إنما رتبته الشهاب حج على كونها لا تزوج منه ولا من الواقف وهو الذي يظهر ترتيبه عليه وعبارته عقب قوله الموقوف عليه نصلا منه ولا من الواقف ومن ثم الخ

وهو المتمد ، وسيأتي في الوصية الفرق بينه وبين الموصى له ، ومن خرج وجوب الحد على أقوال الملك فقد شد . أما المطاوعة إذا زنى بها وهي مميزة فلا مهر لها (والمذهب أنه) أى الموقوف عليه (لا يملك قيمة العبد) مثلا الموقوف (إذا أتلف) من واقف أو أجنبي وكذا موقوف عليه تعدى كأن استعمله في غير ماوقف له أو تلف تحت يد ضامنه له ، أما إذا لم يتعد بإتلاف الموقوف عليه فلا يكون ضامنا كما لو وقع منه كوز سبيل على حوض فانكسر من غير تقصير (بل يشتري بها عبد ليكون وقفا مكانه) مراعاة لغرض الواقف وبقية البطون والمشتري لذلك هو الحاكم وإن كان للوقف ناظر خاص بخلاف للزركشي بناء على أن الموقوف ملك لله تعالى ، أما ما اشتراه الناظر من ماله أو من ريع الوقف أو يعمره منها أو من أحدهما بلجهة الوقف فالمنشئ لو وقفه هو الناظر كما أتى به الوالد رحمه الله تعالى ، والفرق بينه وبين بدل الموقوف واضح ، وما ذكره في شرح المنهج إنما هو في بدل الموقوف وهو المتمد فيه لا ما ذكره صاحب الأنوار ، وأما ما بينه من ماله أو من ريع الوقف في الجدران الموقوفة فإنه

(قوله وسيأتي في الوصية) أى هو أن ملك الموصى له أنتم من ملك الموقوف عليه دليل أن له الإجارة والإعارة من غير إذن مالك الرقة وتورث عنه المنافع ، بخلاف الموقوف عليه لابد من إذن الناظر ولا تورث عنه المنافع رمل انتهى شيخنا الزيادى (قوله بينه وبين الموصى له) أى بالمنافع لأنه الذى يحتاج للفرق بينه وبين الموقوفة فإن الموصى بعينها يملكها ملكا تاما بحيث يتصرف فيها بالبيع وغيره (قوله فقد شد) لعل وجهه أنه وإن قيل بملكها له ليس ملكا حقيقيا يبيع الوطء ولذا لا يجوز له التصرف فيها بما يخالف مقتضى الوقف (قوله والمشتري لذلك هو الحاكم) معتمد ، وقوله ملك لله تعالى : أى وهو الراجح (قوله أو من ريع الوقف) ومنه الحصر إذا اشتراه الناظر من ريع الوقف ومن ماله (قوله أو يعمره منها الخ) أى مستقلا كبناء بيت للمسجد لما يأتي من أن ما بينه في الجدران بما ذكر يصير وقفا بنفس البناء (قوله فالمنشئ لو وقفه) أى ولا يصير وقفا بنفس الشراء أو العمارة ، فإن عمر من ماله ولم يشئ ذلك فهو باق على ملكه ويصدق في عدم الإنشاء ، أو اشتراه من ريعه فهو ملك للمسجد مثلا يبيعه إذا اقتضت المصلحة . وبقي ماله دخل في جهته شيء من مال الوقف وأراد العمارة به هل له ذلك ويسقط عن ذمته أو لابد من إذن الحاكم حتى لو فعل ذلك من غير إذنه كان متبرعا به ؟ في نظر ، والأقرب الثانى ، وعمله مالم يخف من الوقع إليه غرامة شيء ، فإن خاف ذلك جاز له الصرف بشرط الإشهاد ، فإن لم يشهد لم يبرأ لأن فقد الشهود نادر (قوله والفرق بينه وبين بدل الرقيق) أى حيث لم يصير موقوفا بلا إنشاء وقف

ولعل الكتبة أسقطته من نسخ الشارح (قوله وهي مميزة) لعله وهي بالغة لياوقف قوله المسار أو مطاوعة لا يعتد بفعلها لصغر (قوله وكذا موقوف عليه تعدى) قضية هذا الصنيع أن الواقف والأجنبي ضامنان مطلقا ، وظاهر أنه لاضمان عليهما إذا أتلفاه بغير تعدى كأن استعملاه فيها وقف له بإجارة مثلا ، فلو أسقط لفظ كذا لرجع القيد للجميع فليتأمل (قوله أما ما اشتراه الناظر إلى قوله فالمنشئ لو وقفه هو الناظر) محله إنما هو بعد قوله الآتى ، ولا بد من إنشاء وقفه من جهة مشتركة ، وكذا قوله وأما ما ينشئه من ماله الخ لأن الكلام هنا في شراء البذل لا في وقفه (قوله أو يعمره منها أو من أحدهما) أى في غير جدران الوقف لما سيأتى فيها ، والظاهر أن الصورة هنا أن الوقف على نحو مسجد فليتأمل (قوله والفرق بينهما وبين بدل الموقوف واضح إلى قوله ولابد من إنشاء وقفه الخ) من فتاوى والده أيضا (قوله في الجدران الموقوفة) خرج به ما ينشئه من البناء في الأرض الموقوفة فلا يصير وقفا بنفس البناء كما شمله كلامه المتقدم وإن اقتضى التوجيه الآتى صبر ورثه كذلك ، إذ قد يجاب عن هذا الاقتضاء

يصير وفقا بالبناء لجهة الوقف ، والفرق بينه وبين بدل الرقيق الموقوف أن الرقيق قد فات بالكلية والأرض الموقوفة باقية ، والطوب والحجر المبني بهما كالوصف التابع لها ، ولا بد من إنشاء وقفه من جهة مشتريه فيتعين أحد ألقاظ الوقف المارة ، وقول القاضي أقمته مقامه محل نظر ، وفارق هذا صيرورة القيمة وهنا في ذمة الجاني كما مر بأنه يصح رهنها دون وقفها ، وعدم اشتراط جعل بدل الأضحية أضحية إذا اشترى بعين القيمة أو في الذمة ونوى بأن القيمة هناك ملك الفقراء والمشتري نائب عنهم فوقع الشراء لهم بالعين أو مع النية . وأما القيمة هنا فليست ملك أحد فاحتيج لإنشاء وقف مباشرى بها حتى ينتقل إلى الله تعالى . وأفهم قوله عبد عدم جواز شراء أمة بقيمة عبد وعكسه ، بل لا يجوز شراء صغير بقيمة كبير وعكسه بأن الغرض يختلف بذلك . وما فضل من القيمة يشترى به شقص ، بخلاف نظيره الآتى في الوصية لتعذر الرقبة المصرح بها فيها ، فإن لم يمكن شراء شقص بالفاضل صرف للموقوف عليه فيها يظهر كما مر نظيره ، بل لنا وجه بصرف جميع ما أوجبه الجناية إليه ، ولو أوجبت قودا استوفاه الحاكم كما قالاه وإن نوزعا فيه (فإن تعذر) شراء عبد بها (فبعض عبد) يشترى بها لكونه أقرب إلى مقصوده كظنهم من الأضحية على الراجح الآتى في بابها ، ووجه الخلاف فيها أن الشقص من حيث هو يقبل الوقف بخلاف الأضحية ، ولو جنى الموقوف جناية أوجبت قصاصا اقتص منه وفات الوقف أو مالا أو قصاصا وعنى على المال فداء الواقف بأقل الأمرين ، وله إن تكررت الجناية منه حكم أم الولد في عدم تكرور الفداء وسائر

(قوله والأرض الموقوفة باقية) قضية هذا التوجيه أن الحكم لا يختص بالجدران بل كما يشملها يشمل مالوينى بيتا فى أرض موقوفة من ريع الوقف أو من ماله وعليه فا ذكرناه أنه لو بنى بيتا احتيج أن يكونه موقوفا إلى إنشاء وقفه بصور بما إذا بانه من ريع الوقف فى أرض غير موقوفة كملوكة أو مستأجرة ، وهذا والظاهر أن مقتضاه التعليل غير مراد ، وأن الحكم المذكور يختص بالجدران أو مافى معناها ، كإعادة بيت انهدم من بيوت الوقف فأعاده بآلة من ريع الوقف فليراجع (قوله ولا بد من إنشاء وقفه) أى العبد المشتري فهى متصلة بقوله والمشتري لذلك هو الحاكم وإن كان الخ (قوله بقيمة كبير) أى حيث أمكن ، وعبارة سم على حج : لو لم يمكن أن يشترى بقيمة العبد إلا أمة أو بالعكس أو بقيمة الكبير إلا صغيرا أو العكس فيحتمل الجواز . وبني ما لو أمكن شراء شقص وشراء صغير هل يقدم الأول أو الثانى ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأنه ينتفع به حالا ولو قبل بالثانى لم يكن بعيدا لأنه أقرب إلى غرض الواقف من وقف رقبة كاملة (قوله استوفاه الحاكم) كما قالاه ، وينبغى جواز العفو عن القود بمال إن رآه مصلحة ويشترى به بدله وينشئ وقفه نظير ماتقدم فى بدل الجنى عليه (قوله اقتص منه) أى اقتص منه مستحق بدل الجناية وقوله فداء أى رجوبا (قوله بأقل الأمرين) وقول حج : ولو جنى الموقوف جناية أوجبت مالا فهى فى بيت المال مفروض فيها تعذر فداؤه من جهة الواقف لموته أو فقره على ما يفيد قول الشارح فإن مات الواقف الخ (قوله فى عدم تكرور الفداء) أى ومشاركة الجنى عليه الثانى ومن بعده للأول فى القيمة إن

بأن هذا توجيه لما نصوا عليه من وقفية ما بنى فى الجدران ، ولا يلزم أن كل ما وجد فيه معنى التوجيه يثبت له هذا الحكم ، ولا يلزم من تبعية الأرض لهذا الشيء اليسير استبعادها لأمر خطير إذ اليسير عهد فيه التبعية كثيرا فتأمل (قوله ولا بد من إنشاء وقفه من جهة مشترية) أى الحاكم وهو تابع فى هذا التعبير للشهاب حج ، لكن ذاك إنما عبر به لأنه قدم خلافاً هل المشتري الحاكم أو الناظر ، فعبّر هنا بما ذكر ليزل على القولين وأعلم أن هذا من متعلقات مسألة المثل وكان الأولى تقديمه عقبه كما أشرت إليه (قوله وقول القاضي أقمته مقامه محل نظر) عبارة التحفة : وقال القاضي : أو يقول أقمته مقامه ونظر غيره فيه أنهت (قوله فليست ملك أحد) أى من جهة

أحكامها ، فإن مات الواقف ثم جنى فمن بيت المال كالحرم المعسر كما أتى به الوالد رحمه الله تعالى لا من كسب الرقيق ولا من تركه الواقف ولو مات الجاني بعد الجناية لم يسقط القداء (ولو جفت الشجرة) الموقوفة أو قلعهما نحو ربح أو زمنت الدابة (لم ينقطع الوقف على المذهب) وإن امتنع وقفها ابتداء لقوة الدوام (بل ينتفع بها جذعا) بإجارة وغيرها (وقيل تباع) لتعلم الانتفاع على وفق شرط الواقف (والنهي) الذي يبعث به على هذا الوجه (كقيمة العبد) فيأتي فيه مامر ، فلو لم يكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها بإحراق ونحوه صارت ملكا للموقوف عليه كما صحه ابن الرفعة والقموي وجري عليه ابن المقرئ في روضه ، لكنها لا تباع ولا توهب بل ينتفع بينهما كأم الولد ولحم الأضحية ، لكن اقتصار المصنف على ما ذكره كالحاوي الصغير يقتضي أنها لا تصير ملكا بحال . واعتمده الشيخ رحمه الله تعالى وقال : إنه الموافق للدليل وكلام الجمهور ، ولا يلزم عليه تناف بسبب القول بعدم بطلان الوقف مع كونه ملكا لأن معنى عوده ملكا أنه ينتفع به ولو باستهلاك عينه كالإحراق ، ومعنى عدم بطلان الوقف أنه مادام باقيا لا يضر به ما يفعل بسائر الأملاك من بيع ونحوه كما مر ، ولو كان البناء والقراس موقوفا في أرض مستأجرة وصار الريع لآبئ بالأجرة أو يبي بها فقط أتى ابن الاستاذ بأنه لا يلتحق بما لا ينتفع به إلا

لم تغ بأروش الجنايات (قوله ولو مات الجاني) أي العبد الموقوف الجاني الخ (قوله لم يسقط القداء) أي عن السيد ولا عن بيت المال (قوله الموقوفة) وقع السؤال في الدرس عما يوجد من الأشجار في المساجد ولم يعرف هل هو وقف أو لا ماذا يفعل فيه إذا جف؟ والجواب أن الظاهر من غرسه في المسجد أنه موقوف لما صرحوا به في الصلح من أن محل جواز غرس الشجر في المسجد إذا غرسه لعموم المسلمين ، وأنه لو غرسه لنفسه لم يجز وإن لم يضر بالمسجد ، وحيث حل على أنه لعموم المسلمين فيحتمل جواز بيعه وصرف ثمنه على مصالح المسلمين إن لم يمكن الانتفاع به جافا ، ويحتمل وجوب صرف ثمنه لمصالح المسجد خاصة ، ولعل هذا الثاني أقرب لأن واقفه إن وقفه وقفا مطلقا قلنا بصرف ثمنه لمصالح المسلمين فالمسجد منها ، وإن كان وقفه على خصوص المسجد امتنع صرفه لغيره فعمل التقديرين جواز صرفه لمصالح المسجد محقق ، بخلاف صرفه لمصالح غيره مشكوك في جوازه فيترك لأجل المحقق (قوله أو زمنت) من باب تعب يقال زمن وزمنا وهو مرض يدمر زمانا طويلا (قوله وإن امتنع وقفها ابتداء) أي بأن لم يحصل منها منفعة للموقوف عليه ولا لغيره تقابل بأجرة بل كان الانتفاع بها بإحراقها (قوله صارت ملكا) لو أمكن ، والحالة هذه يبيعها وأن يشتري بشئ واحد من جنسها أو شقها اتجه وجوب ذلك لا يقال : القرض تعلم الانتفاع فلا يصح بيعها لأنها منتفع بها باستهلاكها فيصح بيعها ، وكذا يقال في مسألة الدابة اهـ سم على حج (قوله لكنها لا تباع) أي مع صيرورتها ملكا للموقوف عليه . والحاصل من هذه المسئلة أنه حيث تعلم الانتفاع بها من الجهة التي وقفت عليها صارت ملكا للموقوف عليه بمعنى أنه ينتفع بها كانتفاع الملاك بغير البيع والهبة وإن لم يعلم الانتفاع بها من الجهة التي قصدت بالوقف لا ينتفع بها الموقوف عليه لنفسه ، بل ينتفع بها من الجهة المذكورة ، وإن لم يكن على الوجه الأكمل (قوله لا يبي بالأجرة) وفي هذه الحالة هل يجزى الموقوف عليه على وضع ما يبي بأجرته أو يغير بين ذلك وبين قلع البناء والقراس إزالة لضرر صاحب

الوقفية ، وقوله حتى تنقل إلى الله تعالى : أي بجهة الوقفية وإلا فكل شيء ملك له تعالى على الإطلاق (قوله ولا يلزم عليه) يعني الأول ، وأردأ بذلك الجواب عن قول شيخ الإسلام إن عوده ملكا مع القول بأنه لا يبطل

بأسهلاكه : أى بإحراق ونحوه فيقلع وينتفع بعينه إن أمكن وإلا صرف للموقوف عليه وهو مؤبد لما مر .
نعم قوله وإن كان الغراس مما لا ينتفع بعينه بعد القلع وانتهت مدة الإجارة واختار المأجور قلعه فيظهر عدم صحة
الوقف ابتداء ممنوع لما مر من صحة وقف الرياحين المغرسة وعلى يكونه يبقى مدة (والأصح جواز بيع حصر
المسجد إذا بليت وجلو عنه إذا انكسرت) أو أشرفت على الانكسار (ولم تصلح إلا للإحراق) للثلا تضييع فتحصيل
يسير من ثمنها يعود على الوقف أولى من ضياعها واستثنيت من بيع الوقف لصبرورها كالمعدومة ، ويصرف
لمصالح المسجد ثمنها إن لم يمكن شراء حصر أو جذع به ومقابلته أنها تبقى أبدا . وانتصر له جمع نقلا ومعنى ، ومحل
الخلاص في الموقوفة ولو بأن اشتراها الناظر ووقفها ، بخلاف المملوكة للمسجد بنحو شراء فلانها تباع جزوا ،
وخرج بقوله ولم تصلح إلى آخره مالو أمكن اتخاذ نحو ألواح منه فلا تباع قطعا بل يجتهد الحاكم ويستعمله فيها
هو أقرب لمقصود الواقف ، حتى لو أمكن استعماله بإدراج في آلات العمارة امتنع بيعه فيها بظهر . وقد تقوم
قطعة جذع مقام أجرة والنحاة مقام التراب وتحتلط به : أى فيقوم مقام التبن الذى يخلط الطين به كما أفاده الأذرعى
وأجريا الخلاص في دار منهدة أو مشرفة على الانهدام ولم تصلح للسكنى ، ورفق بعضهم بين الموقوفة على المسجد
والتي على غيره ، وأفتى الوالد رحمه الله تعالى بأن الرجوع مع بيعها سواء أوقفت على المسجد أم على غيره . قال
السبكي وغيره : إن منع بيعها هو الحق ، ولأن جوازه يؤدى إلى موافقة القائلين بالاستبدال ، ويمكن حمل القائل
بالجواز على إنباء خاصة كما أشار إليه ابن المقرئ في روضه بقوله وجدار داره المهديم وهذا الحل أسهل من
تضييقه (ولو انهدم مسجدا وتعلزت إعادته لم يبيع بحال) لإمكان الانتفاع به حالا بالصلاة أو أرضه ، وبه
فارق مالو وقف فرس على الغزو ففكر ولم يصلح حيث جاز بيعه . نعم لو خيف على نقضه نقض وحفظ . ليعمر
به مسجدا آخر إن رآه الحاكم ، والأقرب أولى لأنحو بئر ورباط ملأ بتعلل نقله لمسجد آخر ، وبحث الأذرعى
تعين مسجد خصص بطائفة خصص بها المهديم إن وجد وإن بعد ، أما ربيع المسجد المهديم فقال الوالد رحمه الله تعالى :
إنه إن توقع عوده حفظ له ، وهو ما قاله الإمام ، وإلا فإن أمكن صرفه إلى مسجد آخر صرف إلىه ، وبه جزم

الأرض ؟ فيه نظر ، والثانى أقرب (قوله ووقفها) قيد لما قبله (قوله بنحو شراء) ولو من غلة الوقف حيث لم
توقف من الناظر (قوله فلانها تباع جزوا) أى وتصرف على مصالح المسجد ولا يتعين صرفها في شراء حصر بدلها
(قوله على البناء خاصة) أى دون الأرض فلا يجوز بيعها (قوله ليعمر به مسجدا آخر إن رآه الحاكم) أى ويصرف
للتانى جميع ما كان يصرف للأول من الغلة الموقوفة عليه ، ومنه بالأولى مالو أكل البحر المسجد فتنتقل أنقاضه
لمحل آخر ويفعل بقلته ما ذكر ، ومثل المسجد أيضا غيره من المدارس والربط وأضرحة الأولياء فنغنا الله بهم ،
فينقل الولي منها إلى غيرها للضرورة ، ويصرف على مصالحه بعد نقله ما كان يصرف عليه في محل الأول (قوله
والأقرب) أى المسجد الأقرب الخ (قوله لأنحو بئر ورباط) أى وإن كانا موقوفين (قوله خصص بها المهديم الخ)
معتد (قوله وإن بعد) أى ولو ببلد آخر (قوله فإن أمكن صرفه إلى مسجد آخر) أى قريب منه انتهى شرح

الوقف مشكل (قوله فيقلع وينتفع بعينه) أراد بذلك إفادة الحكم بتمامه وإن كان لا ينفرد على ما قبله كما لا يخفى
(قوله فيظهر عدم صحة الوقف) كان الصورة أنه أراد الوقف بعد انقضاء مدة الإجارة واستحقاق القلع فتأمل
(قوله وبحث الأذرعى تعين مسجد خصص بطائفة الخ) انظر هل مثله تعين نقض الجامع لجامع لا لمسجد غير جامع

في الأنوار ، وإلا فنقطع الآخر فيصرف لأقرب الناس إلى الواقف ، فإن لم يكونوا صرف إلى الفقراء والمساكين أو مصالح المسلمين . أما غير المهتم فما فضل من غلة الموقوف على مصالحه يشتري بها عقار ويوقف عليه ، بخلاف الموقوف على عمارته يجب ادخاره لأجلها : أي إن توقفت عن قرب كما أشار إليه السبكي وإلا لم يعد منه شيء لأجلها لأنه يعرض للضياع أو لظالم يأخذه ولو وقف أرضا للزراعة فتعلدت وانحصر النفع في الغرس أو البناء فعل الناظر أحدهما أو آجزها كذلك ، وقد أفق البلقيني في أرض موقوفة لزروع حناء فأجرها الناظر لغرس كرما بأنه يجوز إذا ظهرت المصلحة ولم يخالف شرط الواقف انتهى . لا يقال : هذا يخالف لشرط الواقف ، فإن قوله لزروع حناء متضمن لاشتراط أن لايزرع غيره ، لأن من المعلوم أنه يغتفر في الضمى مالا يغتفر في المنطوق ، على أن القرض في مسئلتنا أن الضرورة ألحأت إلى الغرس أو البناء ومع الضرورة مخالفة شرط الواقف جائزة إذ من المعلوم أنه لا يقصد تعطيل وقفه وثوابه ، ومسئلة البلقيني ليس فيها ضرورة فاحتاج إلى التقييد بعدم مخالفة شرط الواقف ، وعمارة الوقف مقدمة على الموقوف عليه ، ويصرف ربع ما وقف على المسجد وقفا مطلقا أو على عمارته في بناء وتجصيص محكم وسلم وبواري للتزليل بها ومكانس ومساحي لنقل التراب وظلة تمنع إفساد خشب باب ونحوه بمطر ونحوه إن لم يضر بالمارة وأجرة قيم لا مؤذن وإمام وحصر ودهن لأن القيم يحفظ العمارة ، بخلاف الباقي فلو كان الوقف لمصالحه صرف من ريعه لمن ذكر لا في تزويق ونقش بل لو وقف عليها لم يصح ، وهذا المذكور من عدم صرف ذلك للمؤذن والإمام في الوقف المطلق هو مقتضى مانقله في الروضة عن البيهقي ، لكنه نقل بعده عن فتاوى الفزائلي أنه يصرف لهما كما في الوقف على مصالحه وكما في نظيره من الوصية للمسجد ، وهذا هو الأصح ، وينتج إلحاق الحصر والدين بهما في ذلك ، ولأهل الوقف الهأبأة لا قسمته ولو إفرازا ولا تغييره كجعل البستان دارا وعكسه مالم يشرط الواقف العمل بالمصلحة فيجوز تغييره بحسبها ، قال السبكي : والذي أراه تغييره في غيره ولكن بثلاثة شروط : أن يكون يسيرا لا يغير سماه ، وأن لايزيل شيئا من عينه بل ينقله من جانب

منهج ويقيم ما لو كان ثم مساجد متعددة واستوى قربه من الجميع هل يوزع على الجميع أو يقدم الأوج ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني ، فلو استوت الحاجة والقرب جاز صرفه لواحد منها (قوله أو مصالح المسلمين) على الخلاف السابق والراجح منه تقديم المصالح (قوله وإلا لم يعد) أي يدخر . قال حجج : بل يشتري به عقار أو نحوه انتهى (قوله وتجصيص) ومنه البياض المعروف (قوله لا مؤذن وإمام) ضعيف (قوله بل لو وقف عليها) الأولى عليها : أي التزويق والنقش (قوله لا قسمته) هو واضح إن حصل بالقسمة تغيير لما كان عليه الوقف كجعل الدار الكبيرة دارين ، أما عند عدم حصوله كأن تراضوا على أن كل واحد منهم يأخذ دارا ينتفع بها مدة استحقاقه فالظاهر الجواز وله الرجوع عن ذلك متى شاء (قوله في غيرها) أي غير صورة الشرط (قوله لا يغير سماه) منه يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها ، وهي أن مطهرة مسجد مجاورة لشارع من شوارع المسلمين آلت للسقوط وليس في الوقف ماتعمر به فطلب شخص أن يعمرها من ماله بشرط ترك قطعة من الأرض التي كانت حاملة للجدار لتتسع الطريق فظهرت المصلحة في ذلك خوفا من انهيارها وعدم ماتعمر به هل ذلك جائز أم لا ، وهو إيجاز نظرا للمصلحة المذكورة . وفي حجج : فرع : في فتاوى ابن عبد السلام يجوز إيقاد السير في المسجد الخالي ليلا تعظيما له لا نهارا للسرف والتشبيه بالنصاري ، وفي الروضة يحرم إسراج الخالي وجمع بمحمل هذا على ما إذا سرج من وقف المسجد أو ملكه ، والأول على ما إذا تبرع به من يصح تبرعه ، وفيه نظر لأنه إضاعة مال بل الذي ينتجه الجمع بمحمل الأول على ما إذا توقع ولو على تدور احتياج أحد لما فيه من النور :

إلى آخره ، وأن يكون مصلحة للوقف . وعليه ففتح شباك الطيرسية في جدار الجامع الأزهر لا يجوز إذ لا مصلحة للجامع فيه .

(فصل)

في بيان النظر على الوقف وشرطه ووظيفة الناظر

(إن) كان الوقف للاستغلال لم يتصرف فيه سواء ناظره الخاص أو العام أو لينتفع به الموقوف عليه وأطلق أو قال كيف شاء فله استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره بأن يركبه الدابة مثلا ليقضي له عليها حاجة فلا ينافي ذلك مأمرا نفا في قول المصنف بإعارة وإجارة وما قيدناه به ، ثم إن (شرط الواقف النظر لنفسه أو غيره اتبع) كبقية شروط لما روي أن عمر رضي الله عنه ولي أمر صدقته ثم جعل لخصفة ماعاشت ثم لأولى الرأي من أهلها . وقبول من شرط له النظر لقبول الوكيل فيما يظهر لا الموقوف عليه مالم يشترط له شيء من ريع الوقف على ما بحثه بعضهم ودعوى السبكي أنه بالإباحة أشبه فلا يرتد بالرد بعيد بل لو قبله ثم أسقط حقه منه سقط ، إلا أن يشترط نظره حال الوقف فلا ينزل بعزل نفسه

والثاني على ما إذا لم يتوقع ذلك انتهى (قوله لا يجوز) أي أما المرور منه فإنه جائز لعدم التعدي من المار ، إذ غايته أن مروره في أرض موقوفة ، وليس في شرط الواقف ما يقتضي المنع منه (قوله إذ لا مصلحة للجامع فيه) يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها ، وهي أن شخصا أراد عمارة جامع خرب بآلة جديدة غير آتله ، ورأى المصلحة في جعل باب من محل آخر غير المحل الأول لكونه يجوار من يمنع الانتفاع به على الوجه المعتاد وهو أنه يجوز له ذلك لأن فيه مصلحة أي مصلحة للجامع والمسلمين .

(فصل) في بيان النظر على الوقف وشرطه

(قوله ووظيفة الناظر) أي وما يتبع ذلك كعدم انفساخ الإجارة بزيادة الأجرة (قوله وما قيدناه به) أي من قوله إن كان ناظرا الخ (قوله كبقية شروطه) ومنها ما لو شرط أن يؤجر بأكثر من كذا فيتعين ، وإن كان ما شرطه دون أجرة مثل تلك الأماكن الموقوفة فيؤجره الناظر بما شرطه الواقف ولو كان المستأجر غنيا حيث لم يكن في شرط الواقف ما يمنعه ، فلو أجرة بأكثر مما شرطه الواقف فالإجارة فاسدة ، ويجب على المستأجر ما شرطه الواقف إن كان دون أجرة المثل وأجرة المثل إن كان ما شرطه زائدا عليها لأن أجرة المثل هي اللازمة حيث فسدت الإجارة وما أخذ من المستأجر زائدا على ما وجب عليه لا يملكه الآخذ (قوله صدقته) أي وقفه ، وقوله سقط : أي وانتقل لمن بعده (قوله إلا أن يشترط نظره) يتأمل الاستثناء ، فإن انزاله وعدمه مسألة أخرى إن كان المراد بقوله بل لو قبله ثم أسقط حقه الخ أنه أسقط حقه من الربع ، وإن كان المراد أنه أسقط حقه من النظر فالثانية عين الأولى فينجد المستثنى والمستثنى منه ، وعبرة حجج : وإن شرط نظره حال الوقف فلا يعود إلا بتولية الحاكم كما اقتضاه كلام الروضة خلافا لمن نازع فيه ، ويؤيده كلامهم في الوصي هـ . وهي تنفيذ أنهما مقالتان (قوله فلا ينزل بعزل نفسه الخ) ومن عزل نفسه مالم أسقط حقه من النظر لغيره بفراقه فلا يسقط حقه ويستنيب القاضي من يباشر عنه في الوظيفة ، ثم هذا مع قوله السابق كبقية شروطه يفيد أن الواقف إذا شرط من الوظائف شيئا لآخر حال الوقف اتبع ومنه مالم شرط الإمامة أو الخطابة لشخص وللدربة ثم إن المشروط له ذلك فرغ عنهما لآخر

(فصل) في بيان النظر الخ

على الرجوع خلافا لمن زعم خلافه . نعم يقيم الحاكم متكلما غيره مدة إعراضه ، فلو أراد العود لم ينجح إلى تولية جديدة (وإلا) أى وإن لم يشترط لأحد (فالنظر للقاضى)

وباشر المفروغ له فيها مدة ثم مات الفارغ عن أولاد ، وهو أن الحق في ذلك ينتقل للأولاد على ماشرطه الواقف ثم ما استغله المفروغ من غلة الوقت لا يرجع عليه بشيء منه لأنه استحقه في مقابلة العمل سببا وقد قرره الحاكم غاية الأمر أن تقريره وإن كان صحيحا لكنه بالنسبة عن الفارغ ، وكذلك لارجوع للمفروغ له على تركه الفارغ بما أخذه في مقابلة الفراغ وإن انتقلت الوظيفة عنده للأولاد الفارغ لأنه إنما دفع الدرام في مقابلة إسقاط الحق له وقد وجد وقرره الحاكم على مقتضاه . وأما أنه كان يظن أن الحق ينتقل إليه مطلقا وتبين خلافه فلا يقتضى الرجوع لنسبته في عدم البحث عن ذلك أولا إلى تقصير فاشبه من باع شيئا وهو مغبون فيه بعدم علمه بقيمته ، وفي فتاوى الشارح ما يصرح بانتقال الحق للأولاد حيث قال في جواب في صورته سئل عن واقف شرط الوظيفة القلانية لزيد وأولاده وخبرته من بعده وشرط أن من نزل من أرباب الوظائف سقط حقه من ذلك ولا يستحق المنزول له شيئا بل يقرر الناظر الشرعى غيرهما ، ثم إن فلانا فرغ عن وظيفته وآخر وقرر الناظر أجنبيا غيرهما . ثم مات النازل فهل يستحق أولاده الوظيفة بعده ؟ فأجاب بأنهم يستحقون ذلك عملا بشرط الواقف ولصدق البعديّة بذلك ، ولم يشترط الواقف لاستحقاق الأولاد بقاء استحقاق والدهم ذلك إلى وفاته ، وما نسب إلى من الإنفاة بخلاف ذلك فقد رجعت عنه إن كان صحيحا انتهى .

[فرع] وقع السؤال عن رجل وقف وقفا مستوفيا للشروط الشرعية وعين فيه وظائف من جعلها وظيفة المباشرة على وقفه وجعلها لشخص معين وكذلك جعل غيرها لأشخاص معينين ، ثم بعد ذلك شرط في مكتوب وقفه أن من مات من الأشخاص المحمول لم الوظائف المذكورة وله ولد أو ولد ولد أو أخ أو قريب قرر مكانه ، ثم إن ولده بعد مدة فرغ عن الوظيفة المذكورة لشخص وتكرر ذلك الفراغ لأشخاص متعددين ثم توفى المقرر المذكور الصادر منه الفراغ المذكور وترك ولدا ، ثم إن الولد تنازع مع من هي بيده الآن فهل له المنازعة فيها أم الحق فيها لمن هي بيده الآن أم كيف الحال ؟ والجواب : الحمد لله حيث لم يزد الواقف في شرطه على قوله قرر مكانه سقط حق المقرر في الوظيفة بفراغه عنها . فإذا مات بعد ذلك عن ولد لم يكن للولد حق لأن أباه حين مات لم يكن له حق في الوظيفة ينتقل عنه لولده فيستمر الحق فيها لمن قرر بالفراغ ، ولا حق للولد المذكور في ذلك فلا يلتفت لمنازعة إذ لم يشترط الواقف لغيره من قرر عن والده حقا ومن ثم أفنى الشمس الرملة في شرط الوظيفة القلانية لزيد وأولاده وللزيت من بعده ، ثم فرغ زيد عن وظيفته وآخر ثم مات زيد عن أولاد بانتقال الحق من المفروغ له للأولاد الفارغ عملا بقول الواقف وللزيت من بعده ، فأفهم أنه لو اقتصر على قوله لزيد ولم يذكر ذريته من بعده عدم الانتقال للأولاد وما نحن فيه لم يزد واقفه على أن من مات وله ولد يجوز مكانه فأفاد ذلك عدم استحقاق الولد المذكور والله أعلم ، وفي حج : فرع : شرط الواقف لناظر وقفه فلان قدرا فلم يقبل النظر إلا بعد مدة بأن استحقاقه لمعلوم النظر من حين آل إليه ، كذا قيل ، وإنما يتجه في المعلوم الزائد على أجرة المثل لأنه لا يقصد كونه في مقابلة عمل ، بخلاف المعلوم المساوي لأجرة مثل نظر هذا الوقت أو الناقص عنه لاستحقاقه فيها مضى لأنه في مقابلة عمله ولم يوجد منه فلا وجه لاستحقاقه له اهـ . وفيه أيضا : وبحت بعضهم أنه لو خشي من القاضي أكل الوقف لجوره جاز لمن هو بيده صرفه في مصارفه ولو بإجارتها إن عرفها ، وإلا فوضه لفقيه عارف بها أو سأله وصرفها اهـ (قوله وإن لم يشترط لأحد) أى إن لم يعلم شرطه لأحد سواء علم شرطه أو جهل الحال

أى قاضى بلد الموقوف عليه كما مرّ نظيره فى مال اليتيم (على المذهب) إذ نظره عام فهو أولى من غيره ولو واقفا وموقوفا عليه وإن كان معينا وما جزم به الماوردى من ثبوته للواقف بلا شرط فى مسجداً أو لخوازى فى سائر المساجد وزاد أن ذريته مثله مردود. والطريق الثانى يبنى على أقوال الملك (وشرط الناظر العدالة) الباطنة مطلقاً كما رجحه الأذرعى خلافاً لاكتفاء السبكي فى منصوب الواقف بالظاهرة فينزل بالفسق المحقق بخلاف غيره نحو كذب أمكن كونه معذوراً فيه كما هو ظاهر، وسواء فى الناظر أكان هو الواقف أم غيره، ومضى انزل بالفسق فالنظر للحاكم كما يأتى. وقياس ما يأتى فى الوصية والنكاح صحة شرط ذى النظر لذى عدل فى دينه لكن يردّ باشتراط العدالة الحقيقية هنا، والفرق بين هذا وصحة تزويج الذى موليته واضح (والكفاية) لما تولاه من نظر عام أو خاص وهى (الاهتداء إلى التصرف) الذى فوّض له قياساً على الوصى والقيم لأنها ولاية على الغير، وعند زوال الأهلية يكون النظر للحاكم كما رجحه السبكي لا لمن بعد من الأهل بشرط الواقف خلافاً لابن الرفعة لأنه لم يجعل للمتأخر نظراً إلا بعد فقد المتقدم فلا سبب لنظره غير فقد، وبهذا فارق انتقال ولاية النكاح للأبعد فسق الأقرب لوجود السبب فيه وهو القرابة، ولا يعود النظر بعد الأهلية ما لم يكن نظره بشرط الواقف كما أفنى به المصنف لقوته إذ ليس لأحد عزله ولا الاستبدال به، والعارض مانع من تصرفه لا سالب لولايته كما مر، ولو كان له النظر على مواضع فأثبت أهليته فى مكان ثبتت فى بقية الأماكن من حيث الأمانة لا من حيث الكفاية، إلا أن يثبت أهليته فى سائر الأوقاف كما قاله ابن الصلاح، وهو ظاهر كما قاله الصميرى إذا كان الباقي فوق ما أثبتت فيه أهليته أو مثله مع كثرة مصارفه وأعماله فإن كان أقلّ فلا (ووظيفته) عند الإطلاق حفظ الأصول والغلات على وجه الاحتياط كولى اليتيم و (الإجارة

(قوله أى قاضى بلد الموقوف عليه) عبارة حج: أى قاضى بلد الموقوف بالنسبة لحفظه ونحو إجارته، وقاضى بلد الموقوف عليه بالنسبة لما عدا ذلك نظير مأمّر، فى مال اليتيم، وهى ظاهرة ولعلها مراد الشارح بقوله كما مرّ الخ (قوله وإن كان) أى الموقوف عليه (قوله وشرط الناظر) أى وإن كان هو الواقف بأن شرط النظر لنفسه كما يأتى (قوله العدالة) أى ولو امرأة اه. وقوله مطلقاً: أى سواء ولاء الواقف أو الحاكم (قوله فينزل بالفسق المحقق) قضيته أنه لا يشترط فيه السلامة من خاتم المروعة (قوله لكن يرد الخ) معتمد (قوله واضح) وهو أن ولى النكاح فيه وازع طبيعى يحمله على الحرص على تحصين موليته دفعا للعار عنه بخلاف الوقف (قوله إلا بعد فقد المتقدم) وذلك بأن قال على أن النظر فيه يزيد ثم عمرو مثلاً، ولا يخالف هذا ما يأتى من أنه لو تغير حال الأرشد انتقل النظر لمن هو أرشد منه، لأن ما هنا شرط فى الانتقال لعمره ووقد زيد وبزوال الأهلية لم يفقد، وفيما يأتى جعل الاستحقاق منوطاً بالصفة التى هى الأرشدية فحيث لم توجد فى الأول كان من بعده مستحقاً بالصفة التى اعتبرها الواقف (قوله بشرط الواقف) أى فيعود (قوله والإجارة) أى فله ذلك سواء كان المستأجر من الموقوف عليهم أو أجنبياً حيث رأى المصلحة فى ذلك وإن طلبه الموقوف عليه حيث لم بشرط الواقف السكنى بنفسه. أما إذا شرط ذلك فليس للناظر الإيجار بل يستوفى الموقوف عليه المنفعة بنفسه أو نائبه، ثم إذا أجر الناظر نصف الموقوف شائعاً صحح إن لم يكن فى شرط الواقف ما يمنعه ويصير المستأجر لذلك مستحقاً لنصف المنفعة فيها والمستحق (قوله أى قاضى بلد الموقوف عليه) أى بالنسبة لغير نحو الحفظ والإجارة وقاضى بلد الموقوف بالنسبة لذلك كما هو قضية التشيئة وصرح به الشهاب حج، ولعله سقط من نسخ الشارح من الكتبة (قوله لا لمن بعد من الأهل)

والعمارة) وكذا الافتراض على الوقف عند الحاجة إن شرطه له الواقف أو أذنه فيه الحاكم كما في الروضة وغيرها خلافاً للبليقي ومن تبعه سواء في ذلك مال نفسه وغيره (وتحصيل الغلة وقسمتها) على مستحقها لأنها المعهودة في مثله ويلزمه رعاية زمن عينه الواقف، وإنما جاز تقديم تفرقة المندور على الزمن المعين لشبهه بالتمككة المعجلة، ولو كان له وظيفة فاستناب فيها فالأجرة عليه لا على الوقف كما هو ظاهر، ونقل الأذري عن لايحصى قال: إن الذي نعتقه أن الحاكم لا ينظر له معه ولا تصرف بل نظره معه نظر إحاطة ورعاية، ثم حل إفتاء ابن عبد السلام بأن المدرس هو الذي ينزل الطلبة ويقدر لهم جوامعهم، على أنه كان عرف زمته المطرد، وإلا فمجرد كونه مدرسا لا يوجب له تولية ولا عزلا ولا تقدير معلوم انتهى. ولا يعترض

للتصنيف الآخر إن وجد كأن أجر الناظر باقية لآخر، وإلا انتفع المستأجر بما استأجر بمهابة مع الناظر وباقيه إن لم يوجد من يستأجره يتصل على جملة المستحقين والأجرة التي استأجر بها الأول النصف توزع على كل المستحقين ولا يختص بها الأول وإن كانت قدر حصته، ولو وجد من يستأجر الكل بعد استئجار الأول للنصف لا تنفسخ إجارته، وإن وجد قبل استئجاره فعلى الناظر ما يراه مصلحة (قوله والعمارة) في الروض وشرحه: نفقة الموقوف ومونة تجهيزه وعمارته من حيث شرطت شرطها الواقف من ماله أو من مال الوقف وإلا فن منافعه: أي الموقوف ككسب العبد وغلّة العقار، فإذا تعطلت منافعه فالنفقة وموّن التجهيز لا العمارة من بيت المال كمن أعتق من لا كسب له. أما العمارة فلا تجب على أحد حينئذ كالمالك المطلق بخلاف الحيوان لصيانة روحه اه سم على حج. وظاهر أن مثل العمارة أجرة الأرض التي بها بناء أو غراس موقوف ولم تنف منافعه بالأجرة (قوله أو أذنه فيه الحاكم) أي فلو اقترض من غير إذن من الحاكم ولا شرط من الواقف لم يجوز ولا يرجع بما صرفه لتعدي به (قوله وغيره) قال الغزى: وإن أذن له فيه صدق ما دام ناظرا إلا بعد عزله اه حج (قوله فالأجرة عليه) أي وإن تعطل عليه معلوم الوظيفة لعمارة أو نحوها، ولا يسقط بذلك شيء من أجرة النائب (قوله أن الحاكم لا ينظر له) انظر ولو كان الحاكم هو الذي ولاه النظر اه سم على حج. أقول: لا ينظر له معه ولو كان هو الذي ولاه، وقوله

كان صورته أنه جعل النظر بعد هذا لفلان فتأمل (قوله ونقل الأذري عن لايحصى وقال إنه الذي نعتقه أن الحاكم لا ينظر له معه الخ) أي والكلام في الناظر الخاص لامن نصبه الحاكم حيث النظر له، وعبارة الأذري في محل نصها فائدة: قد يؤخذ من قوله أي المنهاج أن شرط الواقف النظر الخ أنه ليس للقاضي أن يولي في المدرسة وغيرها إلا عند فقد الناظر الخاص من جهة الواقف لأنه لا ينظر له معه كما دل عليه كلامهم ولم أر لم نصا يخالفه، وربما يأتي فيه كلام اه. ثم قال في محل بعد هذا مانصه: فرع: تعلق بعض فقهاء العصر بكلام الشيخين هنا في أنه ليس للناظر التولية في الوظائف في المدرسة وغيرها، وربما تعلق بقولهما كذا وكذا ظانا أنه للحصر، وصاروا يقولون بأن التولية في التدريس للحاكم وحده وليس للناظر الخاص، وهذا غير سديد وكلام الرافعي نحوه محمول على غالب التصرفات، ولو حمل على الحصر لكان محله الأوقاف التي ليس فيها إلا ذلك كما هو الغالب في الوقف على معين أو موصوف بصفة لا يحتاج إلى تولية، وانتصب بعض الشراح لنصر ذلك وأطال القول فيه وهو الذي نعتقه وأن الحاكم لا ينظر له معه ولا تصرف، إلى آخر ما ذكره عنه الشارح مع زيادة، فقد علمت أن الكلام في الناظر الخاص وكيف ينتفع تصرف الحاكم مع من هو نائب عنه مع أن النظر في الحقيقة إنما هو له، وإنما جوزوا له الإنابة فيه لكثرة أشغاله كما هو ظاهر، وبهذا سقط ما في حواشي الشهاب سم مع ما أرفده

يكون الناظر قد لا يميز بين فقيهه وفقيه لأنه قائم مقام الواقف وهو الذي يولى المدرس ، فكيف يقال بتقدمه عليه وهو فرعه ، وكونه لا يميز لا أثر له لتكته من معرفة مراتبهم بالسؤال ، والأوجه عدم وجوب تفريق معلوم الطلبة في محل الدرس خلافاً لابن عبد السلام لعدم كونه مألوفاً في زمننا ، ولأن الالتاق بمحاسن الشريعة تنزيه مواضع العلم والذكر عن الأمور الدنيوية كالبيع واستيفاء الحق ، والأقرب أن المراد بالمعيد من يعيد للطلبة الدرس الذي قرأه المدرس ليستوضحوا أو يتفهموا ما أشكل ، وعمل مامر إن أطلق نظره كما مر ، ومثله بالأولى ما لو فوض له جميع ذلك (فإن فوض إليه بعض هذه الأمور لم يتعدّه) اتباعاً للشرط ويستحق الناظر ما شرط من الأجرة وإن زادت على أجرة مثله مالم يكن هو الواقف كما مر ، فلو لم يشترط له شيء لم يستحق أجرة . نعم له رفع الأمر إلى الحاكم ليقرر له أجرة ، قاله البلقيني . قال تلميذه العراقي في تحريره : ومقتضاه أنه يأخذ مع الحاجة إما قدر النفقة له كما رجحه الرافعي ثم أو الأقل من نفقته وأجرة مثله كما رجحه النووي . قال الشيخ : وقد يقال التشبيه بالولي إنما وقع في حكم الرفع إلى الحاكم لا مطلقاً فلا يقتضي ما قاله ، وكان مرادهم أنه يأخذ بتقرير الحاكم ، على أن الظاهر هنا أنه يستحق أن يقرر له أجرة المثل وإن كان أكثر من النفقة ، وإنما اعتبرت النفقة ثم لجوبها على فرعه سواء أكان ولياً على ماله أم لا ، بخلاف الناظر ، ولو جعل النظر لعدلين من أولاده وليس فيهم سوى عدل نصب الحاكم آخر ، وإن جعله للأرشد من أولاده فالأرشد فأثبت كل منهم أنه أرشد اشتركوا في النظر بلا استقلال إن وجدت الأهلية فيهم لأن الأرشدية قد سقطت بتعارض البيانات فيها ويبقى أصل الرشد، وإن وجدت في بعض منهم

معه : أي مع الناظر (قوله والأقرب أن المراد بالمعيد الخ) أي حيث كان ثم معيد للدرس مقرر من جهة الواقف أو القاضي أو الناظر (قوله أو يستفهموا ما أشكل) أي مما قرره الشيخ أولاً ، فلو ترك المدرس التدريس أو امتنع الطلبة من حضور المعيد بعد الدرس استحق المعيد ما شرط له من المعلوم لتعلم الإعادة عليه (قوله مالم يقرر له جميع ذلك) وقياس مامر في الوكيل وولي الصبي أنه إن قدر على المباشرة ولاقت به لا يجوز تفويضها لغيره ، وإلا جاز له التفويض فيها عجز عنه أو لم تلق به مباشرة ، ولا فرق في المفوض له بين المسلم والذي حيث لم يعمل له ولاية في التصرف في مال الوقف بل استنابه بها بياشر بالعمل فقط كالبناء ونحوه (قوله لم يتعدّه) كالوكيل ، ولو فوض لاثنتين لم يستقل أحدهما بالتصرف مالم ينص عليه انتهى شرح منيع (قوله لم يستحق أجرة) قال شيخنا الزبائدي بعد ما ذكر : وليس له : أي الناظر أخذ شيء من مال الوقف ، فإن فعل ضمن ولم يبرأ إلا بإقباضه للحاكم ، وهذا هو المعتمد رمى انتهى . وقضية قوله للحاكم أنه لا يبرأ بصرف بدله في عمارته أو على المستحقين وهو ظاهر (قوله ليقرر له أجرة) أي وإن كان من جملة المستحقين في الوقف (قوله على أن الظاهر الخ) معتمد ، وقوله إنه : أي الناظر ، وقوله ثم : أي في الولي (قوله نصب الحاكم) أي وجوباً (قوله فالأرشد) هذا صريح في صحة الشرط المذكور والعمل به ، ومنه يعلم رد ما نقله سم على منيع عن مقتضى إفتاء البلقيني من أنه لو شرط النظر لنفسه ثم لأولاده بعده لم يثبت النظر للأولاد لما فيه من تعليق ولايتهم ، والولاية لا تعلق إلا في الأمر الضروري كالتفويض (قوله وإن وجدت في بعض منهم) أي وإن كان امرأة

به شيخنا في حاشيته. (قوله نعم له رفع الأمر إلى الحاكم الخ) عبارة البلقيني المتقولة في شرح الروض : فلو رفع الأمر إلى حاكم ليقرر له أجرة فهو كما إذا تبرم الولي بحفظ مال الطفل ورفع الأمر إلى القاضي ليثبت له أجرة انتهت.

اختص بالنظر عملاً بالبيئة ، فلو حدث منهم أرشد منه لم ينتقل إليه ، ولو تغير حال الأرشد حين الاستحقاق فصار مفضولاً انتقل النظر إلى من هو أرشد منه ، ويدخل في الأرشد من أولاد أولاده الأرشد من أولاد البنات لصدقه به (ولو اختلف عزل من ولاء) نائباً عنه إن شرط النظر لنفسه (ونصب غيره) كالوكيل ، وأقضى المصنف بأنه لو شرط النظر لإنسان وجعل له أن يسنده لمن شاء فأسنده لآخر لم يكن له عزله ولا مشاركته ، ولا يعود النظر إليه بعد موته ، وبنيظير ذلك أقضى فقهاء الشام وعلوه بأن التفويض بمثابة التكليف ، وخالفهم السبكي فقال : بل كالتوكيل ، وأقضى السبكي بأن للواقف والناظر من جهته عزل المدرس ونحوه إن لم يكن مشروطاً في الوقف ولو لغیر مصلحة ، وهو مردود بما في الروضة أنه لا يجوز للإمام إسقاط بعض الأجناد الميثبتين في الديوان بغير سبب فالناظر الخاص أولى ، ولا أثر للفرق بأن هؤلاء ربطوا أنفسهم للجهد الذي هو فرض ، ومن ربط نفسه لا يجوز إخراجها بلا سبب ، بخلاف الوقف فإنه خارج عن فروض الكفايات ، بل يرد بأن التدريس فرض أيضاً وكذا قراءة القرآن ، فمن ربط نفسه بهما فحكمه كذلك على تسليم ما ذكر من أن الربط به كالتلبس به وإلا فشتان ما بينهما ، ومن ثم اعتمد البلقيني أن عزله من غير مسوغ لا ينفذ بل هو قاذح في نظره ، وفرق في الحادام بينه وبين تفويض عزل الإمام للقاضي تهوراً بأن هذه لخشية الفتنة وهو مفقود في الناظر الخاص . وقال في شرح المنهاج في الكلام على عزل القاضي بلا سبب وتفويض العزل في الأمر العام : أما الوظائف الخاصة كأذان وإمامة وتدريس وطلب ونحوه فلا ينزل أربابها بالعزل من غير سبب ، كما أقضى به كثير من المتأخرين منهم ابن رزين فقال : من تولى تدريساً لم يجوز عزله بمثله ولا بدونه ولا ينزل بذلك انتهى ، وهذا هو المعتقد ، وإذا قلنا لا ينفذ عزله إلا بسبب فهل يلزمه بيان مستنده ؟ أقضى جمع متأخرون بعدمه ، وقيده بعضهم بما إذا وثق بعلمه ودينه ، وزيفه التاج السبكي بأنه لا حاصل له . ثم بحث أنه ينبغي وجوب بيان مستنده مطلقاً أخذاً من قولهم لا يقبل دعواه الصرف لمستحقين معينين بل القول قولهم ولم مطالبته بالحساب ، وادعى الولي العراقي أن الحق التقيد وله حاصل لأن عدالته غير مقطوع بها فيجوز أن يحتل وأن يظن مالم يسبق قاذحاً ، بخلاف من تمكن علماً وديناً زيادة على ما يعتبر في الناظر من تمييز ما يقدح وما لا يقدح ، ومن ورع وتقوى يحولان بينه وبين متابعة الهوى ، ولو طلب المستحقون من الناظر كتاب الوقف ليكتبوا منه نسخة حفظاً لاستحقاقهم لزمه تمكينهم كما أقضى به الولد

(قوله أن يسنده لمن شاء) أي بأن يجعل النظر لغيره (قوله لم يكن له) أي المسند (قوله بل هو قاذح) أي فينزل حيث لا شبهة له فيها فعلة لنفسه وقوله وافرقت في الحادام صاحب الحادام هو الزركشي ، وقوله تهوراً . التهور : الوقوع في الشيء بقلّة مبالاة انتهى مختار (قوله وهو مفقود في الناظر) قضيت أنه غير الإمام من أرباب الولايات لا ينفذ عزله لأرباب الوظائف الخاصة خوفاً من الفتنة ، لكن في كتاب القضاء التصريح بخلافه فليراجع وسيأتي في كلام الشارح (قوله ثم بحث الخ) معتمد ، وقوله ينبغي وجوب بيان مستنده مطلقاً : أي وثق بعلمه أولاً (قوله وادعى الولي العراقي الخ)

ولعل بعضها ساقط من الشارح من النسخ ، وإلا فالذي بعد هذا لا يتم إلا به (قوله وعلوه بأن التفويض) أي من الإنسان المشروط له النظر إلى الآخر (قوله لم يجوز عزله بمثله ولا بدونه) أي ولا بأعلى منه كما علم مما مر ، ولعل ابن رزين إنما قيد بما ذكره لأنه يرى جواز عزله بأعلى منه (قوله وزيفه التاج السبكي بأنه لا حاصل له) عبارته في التوشيح : لا حاصل لهذا التقيد فإنه إن لم يكن كذلك لم يكن ناظراً ، وإن أراد علماً وديناً زائدين على ما يحتاج إليه النظار فلا يصح ، إلى آخر ما ذكره ، ولك أن تتوقف في قوله فإنه إن لم يكن كذلك لم يكن ناظراً فإيهام

رحمه الله تعالى أخذنا من إفتاء جماعة أنه يجب على صاحب كتب الحديث إذا كتب فيها مباح غيره معه لما أن بيعه إياها ليكتب مباحه منها ، ولو تغيرت المعاملة وجب ماشرطه الواقف مما كان يتعامل به حال الوقت زاد سعره أم نقص سهل تحصيله أم لا ؟ فإن فقد اعتبرت قيمته يوم المطالبة إن لم يكن له مثل حينئذ وإلا وجب مثله ، ويقع في كثير من كتب الأوقاف القديمة شرط قدر من الدراهم التقرة . قال الولد رحمه الله تعالى : قد قيل إنها حررت فوجد كل درهم منها يساوي ستة عشر درهما من الدراهم القلوس المتعامل بها الآن (إلا أن يشترط نظره) أو تدرسه مثلا (حال الوقف) بأن يقول وقتت هذا مدرسة بشرط أن فلانا ناظرها أو مدرسا وإن نازع فيه الأسنوى فليس له كغيره عزله من غير سبب يحل بنظره لأنه لا نظر له بعد شرطه لغيره ، ومن ثم لو عزل المشروط له نفسه لم ينصب بدله سوى الحاكم كما مر ، أما لو قال وقتته وفوتضت ذلك إليه فليس كالشرط ، وتزد السبكي فيا إذا شهدت بينة بأرشدية زيد ثم أخرى بأرشدية عمرو وقصر الزمن بينهما بحيث لا يمكن صدقهما فإنيهما يتعارضان ، ثم هل يسقطان أم يشترط زيد وعمرو ، وبالتالي أفى ابن الصلاح ، أما إذا طال الزمن بينهما فقتضى المذهب على ما قاله السبكي الحكم بالثانية إن صرحنا بأن هذا أمر متجدد ، واعترضه الشيخ يمنع أن مقتضاه ذلك وإنما مقتضاه ما صرح به الماوردي وغيره أنا إنما نحكم بالثانية إذا تغير حال الأرشد الأول (وإذا أجر الناظر) الوقت على معين أو جهة لإجارة صحيحة (فزادت الأجرة في المدة أو ظهر طالب بالزيادة لم ينسخ العقد في الأصح) لوقوعه بالخطئة في وقته فأشبهه ارتفاع القيمة أو الأجرة بعد بيع أو إجارة مال المحجور . والثاني تنسخ إذا كان للزيادة وقع والطالب ثقة لتبين وقوعه على خلاف المصلحة ، وعمل الخلاف كما قاله الإمام إذا كثر الطالب بها وإلا لم يعتبر جزما . ومراثة لو كان المؤجر المستحق أو مأذونه جاز لإيجاره بأقل من أجرة مثله ، وعليه فالأوجه انقاسها بانتقالها لغيره ممن لم يأذن له في ذلك ، وأفى ابن الصلاح فيا إذا أجر بأجرة معلومة شهد اثنان بأنها أجرة المثل حالة العقد ثم تغيرت الأحوال فزادت أجرة المثل بأنه يتبين بطلانها وخطوئها ، لأن تقويم المنافع المستقبلية إنما يصح حيث استمرت حالة العقد ، بخلاف ما لو طرأ عليها أحوال تختلف بها قيمة المنفعة فإنه بان أن المقوم لما لم يوافق تقويمه الصواب انتهى . ويعلم مما ساقى آخر الدعوى والبيانات أن كلامه مفروض فيا إذا كانت العين باقية بمالها بحيث

ضعيف (قوله المتعامل بها الآن) وقيمها إذذاك نصف ففضة وثلث وساوى الآن أربعة أنصاف فضة ونصف نصف (قوله فليس كالشرط) أي فله عزله حيث شرط النظر لنفسه كأن قال وقتت هذا على كذا بشرط أن النظر فيه في وفوتضت التصرف فيه لفلان (قوله وتزد السبكي) هذه مساوية لما تقدم في قوله وإن جعله للأرشد من أولاده الخ ، غايته أن هذه مشتملة على نسبتها لقائلها (قوله إذا كثر الطالب) أي كثرة يغب على الظن أنه إذا لم يأخذ واحد منهم أخذ الآخر (قوله ممن لم يأذن له) أي أما إذا أذن له في ذلك فلا تنسخ الإجارة بانتقال الحق له لرضاه أولا بإسقاط حقه بالإذن على ما فهمه التقييد بقوله ممن لم يأذن له ، وقد يتوقف فيه بأن إذنه قبل انتقال الحق إليه لغزو ذلك يقتضى انقضاء الإجارة بانتقال الحق عن المؤجر (قوله بأن يتبين بطلانها) ضعيف ، وقوله والذي

لم يشترطوا في الناظر العلم (قوله أو تدرسه) أي مثلا كما في التحفة . واعلم أن هذا لا يناسب ما حل به في المتن فيا من قصره على ما إذا ولي نائبا عنه في النظر ، على أن مفهومه أنه إذا لم يشترط تدرسه في الوقف وقرره فيه حيث كان له ذلك بأن كان النظر له أن يكون له عزله ، أي ولو بلا سبب كما هو قضية إطلاقه ، وهو مخالف لما مر آنفا فيا (قوله ومرا أنه لو كان المؤجر المستحق الخ) أي في كتاب الإجارة .

يقطع بكذب تلك البيئة الأولى ، فإن لم يكن كذلك لم يعتد بالبيئة الثانية واستمر الحكم بالأول ، وبما قرناه اندفع كلام الأفرعى أن إفتاءه مشكل جدا لأنه يؤدي إلى سد باب لإجارة الأوقاف إذ طرق التغيير الذي ذكره كثيرة ، والذي يقع في النفس أنا ننظر إلى أجرة المثل التي تنهى إليها الرغبات حالة العقد في جميع المدة المعقود عليها مع قطع النظر عما عساه يتجدد ، ولو حكم حاكم بصحة إجارة وقف وأن الأجرة أجرة المثل ، فإن ثبت بالتواتر أنها دونها تبين بطلان الحكم والإجارة ، وإلا فلا كما يأتي بسطه آخر الدعاوى ، وأقوى الولي العراقي فيمن استأجر وقفا بشرطه وحكم له حاكم شافى بموجبه وبعدم انفساخها بموت أحدهما وزيادة راغب أثناء المدة بأن هذا إفتاء لا حكم لأن الحكم بالشئ قبل وقوعه لا معنى له ، كيف والموت أو الزيادة قد يوجدان وقد لا فلمن رفع له الحكم بمذهبه انتهى . وما علل به ممنوع كما تقدم نظيره باب الرهن ، وسيأتي فيه مزيد تحقيق في الباب الآتي إن شاء الله تعالى .

كتاب الهبة

من هب : مرّ لمرورها من يد إلى أخرى أو استيقظ لتيقظ فاعله للإحسان والأصل في جوازها بل ندبها بسائر أنواعها الآتي قبل الإجماع الكتاب والسنة ، وورد تهادوا تحابوا أي بالتشديد من الهبة وقيل بالتخفيف من المحابة وصح « تهادوا فإن الهدية تذهب بالضغائن » وفي رواية « فإن الهدية تذهب وحر الصدر » وهو يفتح المهملتين

يقع في النفس الخ معتمد (قوله مع قطع النظر) أي ومع مراعاة كون الأجرة معجلة أو مقسطة على الشهور مثلا (قوله فإن ثبت بالتواتر) مفهومه أنه لو ثبت ذلك بينة لم يحكم بالبطلان وهو ظاهر (قوله تبين بطلان الحكم والإجارة) أي فیرد الناظر ما قبضه من المستأجر إن كان باقيا وإلا فبدله من ماله إن كان صرفه في غير مصالح الوقف ومن مال الوقف إن كان صرفه في مصالحه ولو بإيجارة مدة طويلة حيث تعينت لتوفية ما قبضه من المستأجر الأول والكلام كله حيث لم يفسد بتعدي به بالإجارة والصرف ، وإلا فعلوم أنه لا يجوز له الإجارة ثانيا ولا يصح منه لانزاله (قوله أثناء المدة) أي لأمر عرضي وهو كونه من الأضحية الممتنع فيها ذلك وبلا عوض نحو البيع اه حج (قوله وما علل به ممنوع) معتمد .

كتاب الهبة

(قوله من هب) أي مأخوذة من هب الخ (وقوله والسنة) أي كمخير الصحيحين « لاحتقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة » أي ظلفها شرح منج . والفرسن بكسر الفاء والسين وسكون الراء كما في الصحاح والقاموس وفتح السين وكسر الفاء كما في المشكاة (قوله وقيل بالتخفيف) وعليه فالباية مضمومة لأنه من المفاعلة . والمعنى أن بعضهم يمانى بعضا (قوله تذهب بالضغائن) جمع ضغينة وهي الحقد ، يقال في فعله ضغن كطرب انتهى مختار

كتاب الهبة

(قوله بالتشديد من الهبة) أي ويكون مجزوما في جواب الأمر ، وقوله وقيل بالتخفيف من المحابة : أي ويكون أمرا ثانيا للتأكيد هكلنا ظهر ، وظاهر أنه على الثاني يفتح الباء كما هو القياس ، وما في حاشية الشيخ من أنه

ما فيه من نحو حقد وغيظ ، وسيأتي في كتاب القضاء حكم هدية أرباب الولايات والعمال وما يتعلق بها ، وبحرم الإهداء على من غلب على ظنه صرف ما يأخذه في معصية (التملك) لغير أو دين بتفصيله الآتي أو منفعة على ما يأتي (بلا عوض هبة) بالمعنى الأعم الشامل للهدية والصدقة وقسيمتهما ومن ثم قدم الحد على خلاف الغالب ، وهذا هو الذي ينصرف إليه لفظ الهبة عند الإطلاق ، ويعلم مما يأتي في الأيمان عند التأمل عدم منافاته لما ذكر هنا فخرج بالتمليك الضيافة والعارية فإنهما إباحة والمالك يحصل بعده ، والوقف فإنه تملك منفعة لا عين على ما قيل ، والأوجه أنه لا تملك فيه وإنما هو بمنزلة الإباحة كما صرح بذلك السبكي فقال لا حاجة للاحتراز عن الوقف فإن المنافع لم يملكها الموقوف عليه بتمليك الواقف بل بتسليمه من جهة الله تعالى ، ولا تخرج الهدية من الأصحية لغنى فإنه فيه تملكيا ، وإنما الممتنع عليه نحو البيع كالهبة بثواب وزيد في الحد في الحياة لإخراج نحو الوصية فإن التملك فيها يتم بالقبول وهو بعد الموت ، وما اعترض به بعض الشراح ممنوع ، وتطوعا لإخراج نحو الكفارة والنذر والزكاة ، ويرد بمنع التملك فيها بل هي كوفاء الديون (فإن ملك) شيئا بلا عوض (محتاجا)

(قوله وبحرم الإهداء) وكذا غيره كالهبة كما هو ظاهر اه سم (قوله في معصية) هل العبرة في ذلك باعتقاد الدافع أو باعتقاد الأخذ ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول ، فلو هبه أو أهدها لحنى ليصرفه في نبيذ كان من ذلك (قوله على ما يأتي) أي من الخلاف في أن ما وهبت منافعه عارية أو أمانة ، والراجح منه الثاني (قوله وقسيمتهما) وهو الهبة المفتقرة للإيجاب وقبول (قوله ومن ثم قدم الخ) يتأمل اه سم على حجج ، ولعل وجه التأمل أنه ليس في التقديم ما يشعر بالمعنى الأعم ، وليست إزادة المعنى مقتضية للتقديم ، اللهم إلا أن يقال : مخالفة الأسلوب تشعر بأن ما هنا على خلاف المتعارف في مثله وهو يؤدى إلى البحث عما يقتضيه فرما ظهر للتأمل أنه لإرادة المعنى الأعم (قوله والمالك يحصل بعده) أي بعد ما ذكر من الضيافة والعارية ، والمراد ما يأكله الضيف فإن المستعير لا يملك بالاستعارة شيئا ، ولا يرد أنه قد يعيره شاة للبها أو نحو ذلك فإن الراجح فيه أن اللبن ونحوه مقبوض بالإباحة والشاة بالعارية فلم يملك بالعارية شيئا ، ولو أخر الضيافة عن العارية وأنت الضمير كما فعل حج كان أولى ، وقوله بعده أي من الوضع في الفم أو الازدراء أو التقديم له على الخلاف في ذلك والراجح منه الأول (قوله والوقف) في إخراج التملك المذكور للوقف على هذا الوجه نظر فإن الشارح جعله شاملا لتمليك الدين والعين والمنفعة . نعم هو ظاهر على أنه لا تملك فيه أصلا من جهة الواقف (قوله نحو البيع كالهبة) عبارة حجج : نحو البيع لأمر عرضي وهو كونه من الأصحية الممتنع فيها ذلك وبلا عوض نحو البيع الخ (قوله وما اعترض به) أي على زيادة الحياة في الحد (قوله ممنوع) لعل صورة الاعتراض أن التملك في الوصية يحصل بالإيجاب ويتأخر الملك للقبول بعد الموت وسند المنع أنا لا نسلم أن صيغة الإيجاب بمجرد ما يحصل بها تملك (قوله كوفاء الديون) وفيه نظر لأن كونها كوفاء الديون لا يمنع أن فيها تملكيا اه حجج . وكتب عليه سم : والنظر قوى جدا انتهى . وقد يجاب عن النظر بأن المستحقين في الزكاة ملكوا قبل أداء المالك فأعطاه تفرغ لما في ذمته لا تملك مبتدأ ، وكذا يقال في

بعضهما لم أعرف سببه (قوله وبحرم الإهداء) قد يقال هلا عبر بالهبة (قوله على خلاف الغالب) أي من عدم ذكره للحد بالكلية ، وليس المراد على خلاف الغالب من تقديمه فيكون الغالب ذكره له لكن مؤخرًا إذ هذا خلاف الواقع وإن أومه كلام الشيخ في الحاشية (قوله فإنها إباحة) يعنى الضيافة وإن كانت مقدمة في الذكر في نسخ الشارح ، ولعل تقديمهما من الكتب (قوله وإنما الممتنع عليه نحو البيع كالهبة بثواب) عبارة التحفة : وإنما الممتنع

ولو لم يقصد ثواب الآخرة أو غنيا (لثواب الآخرة) أى لأجله (فصدقة) أيضا وهى أفضل الثلاثة (فإن) وفى نسخ متعددة وإن، وهى أولى لدفعها ما اعترض به على الفاء من أن الهدية قسم من الصدقة. نعم لإيهامه أنه إذا اجتمع النقل والقصْد كان صدقة وهدية صحيح (نقله) أى المملك بلا عوض (إلى مكان الموهوب له إكراما) ليس بقيد كما قاله السبكي، وإنما ذكر لأنه يلزم غالبا من النقل إلى ذلك، وقد يقال كما قاله الزركشى احتز به عن الرشوة (فهدية) أيضا فلا دخل لها فيها لا ينقل، ولا يعارضه صحة نذر إهدائه لأن المهدى اصطلاحاً غير الهدية وإن زعم بعضهم ترادفهما (وشرط الهبة) معنى مالا يدمنه فى تحقق وجودها فى الخارج فيشمل الركن كما هنا، وركنها الثانى العاقدان، والثالث الموهوب (إيجاب) كوهبتك وملكتك ومنحتك وأكرمتك وعظمتك ومحلتك وكذا أطعمتك ولو فى غير طعام كما نص عليه (وقبول) كقبلت ورضيت واتهبت (لفظا) فى حق الناطق وإشارة الأخرس فى حقه لأنها تمليك فى الحياة كالبيع ولهذا انعقدت بالكناية مع النية كلاك وكذا وكسوتك هذا وبالعاظة على

النذر والكفارة، وبما يدل على أن المستحقين ملكوا أنه بحولان الحول لا يجوز للمالك بيع قدر الزكاة، وأنه لو نقص النصاب بسببه لا يجب على المالك زكاة فيها بعد العام الأول وإن مضى على ذلك أعوام (قوله وهى أفضل الثلاثة) وظاهره وإن كانت لغنى بقصد ثواب الآخرة، إلا أن يقال: التفضيل للماهية لا يقتضى التفضيل لكل فرد من أفرادها على غيره (قوله إذا اجتمع النقل والقصْد) أى أو النقل والاحتياج (قوله إكراما) ينبغى أن الدفع بلا نقل لكن بقصد الإكرام هدية اه سم على حج. وعليه هدية العقار ممكنة لكن فى حاشية شيخنا الزيدى عن حج امتناع هدية العقار لعدم تأتى النقل فيه، وهو مناف لهذا البحث ولقول الشارح ولا يعارضه الخ (قوله لأنه) أى الإكرام، وقوله إلى ذلك: أى مكان الموهوب له، وقوله الرشوة مثلث الزاء، وزاد حج أو تخوف المجر مثلا (قوله هدية أيضا) أى كما أنه هبة بالمعنى الأعم بقى ماله ملك غنيا بلا قصد ثواب الآخرة خارجا عن الصدقة ومعلوم أنه خارج عن الآخرين كما يعلم من تفسيرهما، ولا يظهر دخوله فى غير الثلاثة فيشكل الحال، إلا أن يقال: هى هبة باطلة لعدم الصيغة، ثم رأيت فى شرح الروض ويلزمهم: أى السبكي والزركشى وغيرهما أنه لو ملك غنيا من غير قصد ثواب الآخرة لا يكون صدقة وهو ظاهر اه سم على حج: أى فيكون هبة باطلة كما قدمه إن خلا عن الصيغة وصححه إن اشتمل عليها (قوله فيها لا ينقل) أى كالعقار، وقوله صحة نذر إهدائه: أى مالا ينقل (قوله فيشمل الركن كما هنا) أى الذى هو الصيغة وهو ركنها الأول، وقوله وركنها هو بالرفع مبتدأ خبره العاقدان والجملة عطف على وهوركنها الأول الذى قدرناه (قوله ومنحتك) بالتخفيف، وقوله محلتك بالتخفيف أيضا: أى هذا أو نحوه فى الجميع (قوله لأنها تمليك فى الحياة) يؤخذ منه امتناع الهبة للحمل وهو ظاهر لأنه لا يمكن تملكه ولا تمليك الولي له لعدم تحققه (قوله ولهذا انعقدت بالكناية) هذا يشعر بأن ما تقدم كله صريح، وعليه فقد يشكل الفرق بين أطعمتك وكسوتك بل بين نحو لك هذا وكسوتك وبين عظمتك أو أكرمتك فليتأمل، وقد يقال: إن تلك الصيغ اشتهرت فيما بينهم فى الهبة فكانت صريحة بخلاف هاتين الصيغتين (قوله كلاك) كذا ومنه ما اشتهر من قولهم فى الإعطاء بلا عوض جبا فيكون هبة حيث نواها به (قوله وكسوتك هذا) ظاهره

عليه نحو البيع لأمر عرضى هو كونه من الأضحية المنتع فى ذلك انتهت، ولا بد من هذه الزيادة المذكورة فيها فى عبارة الشارح إذ هو محط الجواب كما لا يخفى (قوله نعم لإيهامه أنه إذا اجتمع الخ) أى الذى ذكره المعترض أيضا

القول بها ، واشترط هنا في الأركان الثلاثة جميع مامر فيها ، ومنه أن يكون القبول مطابقا للإيجاب خلافا لمن زعم عدم اشتراطها هنا ، ومنه أيضا اعتبار الفور في الصيغة وأنه لا يضر الفصل إلا بأجنبي ، والأوجه كما رجحه الأذرعى اغتزار قوله بعد وهبتك وسلطتك على قبضه فلا يكون فاصلا مضرا للتعلق بالمقد . نعم في الاكتفاء بالإذن قبل وجود القبول نظر . وقياس مامر في مزج الرهن الاكتفاء به ، وقد لا تشتط صيغة كما لو كانت ضمنية كأعنت عبدك عنى فأعنته وإن لم يكن عيانا ، وما قاله القفال وأقره جمع من أنه لو زين ولده الصغير بجعل كان تمليكها له بخلاف زوجته فإنه قادر على تمليكها بتولى الطرفين مردود بأن كلامهما يخالفه حيث اشترطوا في هبة الأصل تولى الطرفين بإيجاب وقبول وهبة ولى غيره : أى غير الأصل قبولها من الحاكم أو نائبه . ونقل جمع أيضا عن العبادى وأقره أنه لو غرس أشجارا وقال عند الغرس أغرسها لابنى مثلا لم يكن إقرارا ، بخلاف ما لو قال لعين في يده اشتريتها لابنى أو لفلان الأجنبى فإنه يكون إقرارا ، ولو قال جعلت هذا لابنى لم يملكه إلا أن قبل وقبض له ٨١ . والفرق بأن الحلى صار في يد الصبي دون الغرس غير كاف لأن صيرورته في يده بدون لفظ ملك لا يفيد شيئا ، على أن كون هذه الصيرورة مفيدة للملك هو محل النزاع ، فلا فرق لاسيا وقد قال الأذرعى إنه لا ينشئ على المذهب ، وضعف السبكي وغيره قول الخوارزمى وغيره أن لباس الأب الصغير حليا يملكه إياه ، وقد نقل آخرون عن

ولو في غير الثياب ويكون بمعنى نخلتك (قوله ومنه أن يكون الخ) أى ومنه الروية فالأعمى لا تصح هبته ولا الهبة إليه بالمعنى الأخص ، وأن حكمه حكم بيع الأعيان وهو ممتنع عليه ، بخلاف صدقته وهباته فيصح لإطباق الناس على ذلك وهو الوجه الذى لا يثنى خلافة انتهى . كلنا بهامش وهو قريب ، ويصرح بأشراط الروية في الواهب والمتبوع قول الحلى وفيها كأصلها أمر العاقلين واضح : أى من البيع وغيره : أى بطريق الأعمى إذا أراد ذلك التوكيل (قوله مطابقا للإيجاب) نقل سم على حجج عن الشارح اعتماد عدم اشتراط مطابقة القبول للإيجاب وعبارته في حاشية المنهج نصها : ثم قال : أى في شرح الروض ما حاصله : وهو يصح قبول بعض الموهوب أو قبول أحد الشخصين أو نصف ما وهب لهما وجهان انتهى . قال من : المعتمد الصحة فيهما (قوله نعم في الاكتفاء بالإذن) أى من الواهب كان يقول وهبتك هذا وأذنت لك في قبضه فيقول المتبوع قبلت ، وقوله وقياس مامر الخ المعتمد (قوله وقد لا تشتط صيغة) أى التصريح بها وإلا فهى معتبرة تقديرا كما قاله الحلى في أول البيع (قوله فإنه قادر على تمليك) يؤخذ منه أن غير الأب والجد إذا دفع إلى غيره شيئا كخادمه وبنت زوجته لا يصير ملكا له بل لأجد من إيجاب وقبول من الخادم إن تأهل للقبول أو وليه إن لم يتأهل فلينبه له فإنه يقع كثيرا بمصرنا . نعم إن دفع ذلك لمن ذكر لاحتياجه له أو قصد ثواب الآخرة كان صدقة فلا يحتاج إلى إيجاب ولا قبول ولا يعلم ذلك إلا منه ، وقد تدل القرائن الظاهرة على شىء فيعمل به (قوله بإيجاب وقبول) أى فلا فرق بين الزوجة والولد وغيرهما في أن التدين لا يكون تمليكا (قوله لم يكن إقرارا) أى ولا يكون تمليكا للإبن أخذا بما يأتي في قوله والفرق الخ (قوله فإنه يكون إقرارا) أى وذلك لاحتمال أن يكون الأجنبى وكله مثلا في شرائها له ومنه ولده الرشيد ، وأن يكون تملكه لغير الرشيد من مال نفسه أو مال المحجور عليه (قوله لم يملكه) أى الابن وينبى أن

كما يعلم من التحفة خلاف ما يوهمه كلام الشارح (قوله واشترط هنا) أى ولهذا اشترط هنا الخ (قوله وهبة ولى غير غير قبولها) أى وحيث اشترط في هبة ولى غير الأصل قبول الهبة من الحاكم أو نائبه فهبة مجرور ولى متون وغيره

القفال نفسه أنه لو جهز ابنته بأمتعة من غير تمليك صدق يمينته في عدم تمليكها ذلك إن ادعته ، وهو صريح في رد ماسبق عنه ، وأقبح القاضي فيمن بعث بنته وجهازها إلى دار الزوج بأنه إن قال هذا جهاز بنتي فهو ملك لها وإلا فهو عارية ويصدق يمينته ، وكخلع الملوك لاعتباد عدم اللفظ فيها كما يمنعه بعض المتأخرين ولا يقول كهبة التوبة لضرمتها (ولا يشترطان) أى الإيجاب والقبول في الصدقة بل يكفى الإعطاء والأخذ ولا (في الهدية) وإن لم يكن مأكولا (على الصحيح بل يكفى البعث من هذا) ويكون كالإيجاب (والقبض من ذلك) ويكون كالقبول لجريان عادة السلف بل الصحابة مع النبي صلى الله عليه وسلم بذلك ، ومع ذلك كانوا يتصرفون فيه تصرف الملوك فسقط مايتوهم منه أنه كان إباحة . والثاني يشترطان كالهبة ، ويشترط في الواهب كونه أهلا للتبرع وفي المتهب أهلية الملك فلا تصح

يكون كناية كما في البيع (قوله وهو صريح الخ) قد تمتح الصراحة بمحمل كلامه في البنت على الرشيدة وهو غير قادر على تمليكها ، بخلاف الصغيرة على مامله ، وقد يفهم التقييد بالرشيدة من قوله إن ادعته (قوله فيمن بعث بنته) أى سواء كان الباعث رجلا أو امرأة (قوله وجهازها) يفتح الجيم وكسرهما لغة قليلة مصباح (قوله فهو ملك لها) أى يكون ماذكره إقرارا (قوله وإلا فهو عارية) كذلك يكون عارية فيا يظهر إذا قال جهزت ابنتي بهذا إذ ليس هذا صيغة إقرار بملك مراهم على حج . والفرق بين هذه ومسئلة القاضي أن الإضافة إلى من يملك تقتضى الملك فكان ماذكره في مسئلة القاضي إقرارا بالملك بخلاف ما هنا (قوله ويصدق يمينته) أى إذا نوزع في أنه ملكها ببهة أو غيرها (قوله وكخلع) عطف على قوله السابق كما لو كانت ضمنية (قوله ولا قبول) عطف على قوله وقد لا يشترط صيغة (قوله والقبض من ذلك) هل يكفى الوضع بين يديه كما في البيع ، ثم رأيت في تجريد المزدج مانصه : في فتاوى المغوى يحصل ملك الهبة بوضع المهدى بين يديه إذا علمه به ولو أهدى إلى صبي ووضعه بين يديه وأخذ الصبي لا يملكه انتهى وهو يفيد ملك البائع بالوضع بين يديه وقبل جعلوا ذلك قبضا في البيع . وعبارة العباب : وتملك الهدية بوضعها بين يدي المهدى إليه البالغ لا الصبي وإن أخذها اه . بقى مائلو ألتفها الصبي ، والحال ما ذكر فهل يضمنها ، وينبغي عدم الضمان لأنه سلطه عليها بإهدائها له ووضعها بين يديه كما يؤخذ مما ساقى في الوديعة أنه لو باع الصبي شيئا وسلم له فأنلفه لم يضمنه لأنه سلطه عليه ، والهبة كالبيع كما هو ظاهر والوضع بين يديه إقباض كما تقرر اه سم على حج . وقضية التعبير بالبالغ أنه يكفى القبول من السفهه ولا يتوقف على قبول وليه ولا قبضه ، وهو غير مراد (قوله أنه كان إباحة) أى دفع بعض الصحابة لبعض شيئا (قوله وفي المتهب أهلية الملك) أى التملك ، فلا يقال هذا قد يفهم منه أنه لا يشترط في المتهب الرشد بل يقتضى صحة قبول الهبة من الطفل ، وفي حاشية سم على حج : فرع : سئل شيخنا الشهاب الرمل عن شخص بالغ تصدق على ولد بميز بصدقة ووقعت الصدقة في يده من المتصدق فهل يملكها المتصدق عليه بوقوعها في يده كما لو احتطب أو احتسب أو نحو ذلك أم لا يملكها لأن القبض غير صحيح ، وقدا قالوا في نثار الولية أنه لو أخذه أخذ ملكه ، وهل محرور بدل منه وقبله منصوب مفعول ومن الحاكم متعلق به (قوله وهو صريح في رد ماسبق عنه) فيه نظر إذ ذلك في الطفل كما مر ، بخلاف ما هنا فإنه في البالغة كما يرشد إليه قوله إن ادعته ، نعم إن كانت البنت صغيرة آتى فيها مامله في الطفل كما لا يخفى (قوله وكخلع الملوك) عطف على قوله كما لو كانت ضمنية

هبة ولى ولا مكاتب لم يأذن له سيده في ذلك ، ولا تصح الهبة بأنواعها مع شرط مفسد كأن لايزيل ملكه عنه ، ولا مؤقته ولا معلقة إلا في مناسبات العمرى والرقى كما قال (ولو قال أعتقك هذه الدار) أو هذا الحيوان مثلا أى جعلها لك عرك (فإذا دمت هبى لورثتك) أو لعقبك (فهى) أى الصيغة المذكورة (هبة) أى صيغة هبة طول فيها العبارة فيعتبر فيها القبول وتزامم بالقبض وتكون لورثته ولا تختص بعقبه إلغاء لظاهر لفظه عملا بالخبر الآتى ، ولا تعود للواهب بحال لخبر مسلم ، وأما رجل أمر عمرى فلأنها للذى أعطيا لا ترجع إلى الذى أعطاهما ، وظاهر عبارة المصنف كغيره عدم الفرق في هذه الألفاظ بين العالم بمعناها والجاهل به ، واستشكله الأفرعى قال : وفي الروضة في الكتابة عن المروزي أن قريب الإسلام وجاهل الأحكام لا يصح تدبيره بلفظه حتى ينضم إليه نية أو زيادة لفظ اه . والأقرب أخذا من قولهم في الطلاق لا بد من قصد اللفظ لعنايه أنه لا بد من معرفة اللفظ ولم يوجد حتى يقصده . نعم من أتى بلفظ صريح وادعى جهله بمعناه لم يصدق إلا أن دلت قرينة حاله على ذلك لعدم مخالطته نثار الوعية يكون ناثره معرضا عنه إعراضا خاصا حتى يكون له الرجوع فيما أعطاه للصبي ، والحال أن الصدقة صدقة تطوع أم لا ؟ فأجاب بأنه لا يملك الصبي ما تصدق به عليه إلا قبض وليه ، والفرق بينه وبين ملكه للثائر واضح .

[فرع] سئل عن رقيق تصدق عليه شخص بصدقة كتب أو دراهم وشرط المتصدق انتفاعه بها دون سيده هل يصح التصديق ؟ فإن قلتم نعم فهل يجب مراعاة هذا الشرط حتى يتمتع على سيده أخذها منه ويجب صرفها على الرقيق ؟ وإن قلتم لا يصح فهل لذلك حكم الإباحة حتى يجوز للبعد أن يلبس الثوب وينتفع بالدرهم ويتنعم بذلك على السيد ؟ فأجاب بأنه إن قصد المتصدق نفس الرقيق بطلت إلا لم تكن إباحة أو السيد أو أطلق صحت ، ويجب مراعاة ذلك الشرط كما لو أوصى لدابة بشيء وقصد صرفه في علفها ولا يؤثر فيها شرط انتفاعه بها دون سيده لأن كفايتها على سيده فهو المقصود بالصدقة اه . أقول : وقد يقال ما ذكر من الصحة مع الشرط المذكور مشكل على ما سنده عن حج من أنه لو أعطاه دراهم بشرط أن يشتري بها عمامة لم يصح ، وقول هر في جوابه عن السؤال الأول : لا يملك الصبي ما تصدق به عليه . أقول : وعلى عدم الملك فهل يحرم الدفع له كما يحرم تعاطي المقد الفاسد معه أم لا لانتفاء العقد المذكور ؟ فيه نظر ، والأقرب عدم الحرمة ، ويجعل ذلك من البالغ على الإباحة كتقديم الطعام للضيف فيجاب عليه فاللميح الرجوع فيه مادام باقيا ، وهذا محل الجواز حيث لم تدل قرينة على عدم رضا الولي بالدفع لم ، سيما إن كان ذلك يعودهم على دناءة النفس والذلة فيحرم الإعطاء لم لا لعدم الملك بل لما يترتب عليه من المفسدة الظاهرة (قوله لايزيل ملكه) وكشروط أن يشتري به كلها كما صرح به حج ، بخلاف مالو دفعه ليشتري به ذلك من غير تصريح بالشرط فإنه يصبح ويجب عليه شراء ما قصده الدافع . قال شيخنا الزيادى : ومثل ذلك ما لو قال خذ واشتر به كلها ، فإن دلت القرينة على قصد ذلك حقيقة أو أطلق وجب شراؤه به ، ولو مات قبل صرفه في ذلك انتقل لورثته ملكا مطلقا ، وإن قصد التبسط المتداد صرفه كيف شاء (قوله إلا في مسائل العمرى) أى ولو بني لفظها لما أتى عن السبكي كوهبتك هذه عرك (قوله ولا تختص بعقبه) أى بل تشمل جميع الورثة كالأعمام والإخوة (قوله أيا رجل بالجر والرفع والأول واضح والثاني بدل من أى) وما زائدة لتوكيد الشرط اه تشرع بالإعلام لشيخ الإسلام (قوله أو زيادة لفظ) يدل على أنه أراد اعتاقه بعد الموت (قوله لا بد من معرفة اللفظ) (قوله ولم يوجد) كلما في نسخ الشارح ، وعبارة التحفة : ولو بوجه ، ولعل عبارة الشارح محرفة عنها من الكتابة وإن أمكن تصحيحها

لمن يعرف كما صرح به الأذرعى (ولو اقتصر على أمرتك) كذا ولم يتعرض لما بعد موته (فكذا) هو هبة (فى الجديد) لخبر الشيخين «العمري ميراث لأهلها» وجعلها له مدة حياته لا ينفى انتقالها لورثته فإن الأملاك كلها مقدرة بحياة المالك، وكأنهم إنما لم يأخذوا بقول جابر رضى الله عنه : إنما العمري التى أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقول هى لك ولعقبك، فإذا قال هى لك ماعشت فإنها ترجع إلى صاحبها لأنه قال بحسب اجتهاده، والقديم بطلانه كما لو قال أمعرتك سنة (ولو قال) أمعرتك هذه أو جعلها لك عمرك، والحق به السبكي وهبتك هذه عمرك (فإذا مت عادت إلى) أولى ورثتى إن كنت مت (فكذا) هو هبة (فى الأصح) إلغاء للشرط الفاسد وإن ظن لزومه لإطلاق الأخبار الصحيحة ولهذا عدلوا به عن قياس سائر الشروط الفاسدة، إذ ليس لنا موضع يصح فيه العقد مع وجود الشرط المنافي لقتضاه إلا هذا. والثانى يبطل العقد لفساد الشرط، وخرج بعمر عمري أو عمر زيد فيبطل لأنه تأتيت إذ قد يموت هذا أو الأجنبي أولا (ولو قال أرقبتك) هذه من الرقوب لأن كل واحد يرقب موت صاحبه (أو جعلها لك رقبى) واقتصر على ذلك أو ضم إليه ما بعد أى التفسيرية فى قوله (أى إن مت قبل عادت إلى) وإن مت قبلك استمرت لك فالذهب طرد القولين القديم والجديد) فعلى الجديد الأصح يصح ويلغو الشرط الفاسد فيشترط قبولها والقبض، وذلك لخبر أى داود والتسائى «لا تعمروا ولا ترقبوا»، فمن أقرب شيئا أو أمره فهو لورثته، أى لا ترقبوا ولا تعمروا طمعا فى أن يعود إليكم فإن سبيله الميراث، ومقابل المذهب القطع بالبطلان (وما جاز بيعه) من الأعيان (جاز) لم يورثه ليشاكل ما قبله لأن تأنيته غير حقيقى (هبة) بالأولى لأنها أوسع. أما المنافع فيصح بيعها بالإجارة. وفى هبتها وجها: أحدها أنها ليست بتمليك بناء على أن ما وهبت منافعه عارية، وقضية كلامهما على ما قاله الأستوى ترجيحه، وبه جزم الماوردى وغيره ورجحه الرزكشى. ثانيهما أنها تمليك بناء على أن ما وهبت منافعه أمانة، ورجحه جمع. منهم ابن الرفعة والسبكي والبلقيني، وأقضى به الوالد رحمه الله، وعليه فلا يلزم إلا بالقبض وهو بالاستيفاء لا بقبض العين، وفارقت الإجارة بالاحتياج فيها لنقور الأجرة والتصرف فى المنفعة. لا يقال يلزم على ما تقرر أنها على الوجهين لا تلزم بقبض الدار اتحادهما وأن الخلاف إنما هو فى التسمية لا فى الحكم وهو اللزوم وعلمه لأنها لا تلزم على كل من الوجهين لأنها تمنع لزوم اتحادهما، بل للخلاف فوائد: منها أن الدار تكون مضمونة على المتهب على الأول بخلافها على الثانى، ومن ثم قال البلقيني: فائدة كونها عارية أنها لو انهدمت ضمنها المتهب، بخلاف ما إذا قلنا بأنها غير عارية،

أى فلا يكون ظاهرا عبارة المصنف نزادا (قوله إنما العمري) أى التى يقتضى لفظها أن يكون هبة (قوله ولهذا عدلوا به) أى بهذا الشرط (قوله إلا هذا) أى العمري والرقبى، وعلى هذا فكل ما قبل فيه يصح العقد ويلغو الشرط يجب فرضه فيها لا يكون الشرط فيه منافيا للعقد (قوله وخرج بعمر عمرك) أى المذكور فى قوله السابق: أى جعلها لك عمرك (قوله يرقب) بانه دخل اه غتار (قوله أى لا ترقبوا) منه يعلم أن أقرب وأمر مبنيا لما لم يسم فاعله، وأصح منه فى ذلك ما مر من قوله صلى الله عليه وسلم «أما رجل عمر عمري فإنها للذى أعطيتها لا ترجع للذى أعطاه» (قوله وهو بالاستيفاء) يؤخذ منه أنه لا يؤجر ولا يعير اسم على حج. أقول: ويؤخذ منه أيضا أن للمالك الرجوع متى شاء لعدم قبض المنفعة قبل استيفائها (قوله وفارقت الإجارة) أى حيث عد فيها قبض المنفعة لا بقبض العين حتى يجوز التصرف فيها بالإجارة وغيرها (قوله على الأول) أى على أنها لا تملك، وقوله

(قوله وجعلها له مدة حياته) أى الذى تضمنه قوله أمعرتك

ولا تصح هبة مائى الزمة بخلاف بيعه فوهبتك ألف درهم مثلاً فى ذمى غير صحيح وإن عينه فى المجلس وقبضه ، والمريض يصح بيعه لوارثه بضمن المثل لاهبته بل يكون وصية ، والولى والمكاتب يجوز بيعهما لاهبتهما ، والمروثة إذا أعطتها معسراً واستولدها يجوز بيعها للضرورة لاهبها ولو من المرتين ، والأوجه عدم استثناء شىء من ذلك لأن المانع من الهبة أمر خارجى فى العاقد وطراً فى المقود عليه فلا إيراد ، كما لا يرد أيضاً ما لو أعطى لبن شاة بمجولة أضحية أو صوفها لآخر أو ترك له حق التحجر أو أعطاه جلد ميتة قبل الدباغ أو دهناً نجساً للاستصباح به أو تركت إحدى الضرتين نوبتها للآخرى أو أعطى الطعام المغنوم فى دار الحرب لمثله ، فإن ذلك ليس فيه هبة تمليك وإنما هو نقل يد أو حق إلى غيره من غير تمليك ، ومن سهاها هبة أراد أنه على صورتها ، والثمر ونحوه قبل بدو صلاحه تصح هبته من غير شرط قطع وهبة أرض مع بذر أو زرع لا يفرذ بالبيع ، صحيحة فى الأرض لانقضاء المبتل للبيع فيهما من الجهل بما يحصيهما من الثمن عند التوزيع ، فالقول بأن ذلك وارد على الضابط لجواز هبته دون بيعه مردود (ومالاً) يجوز بيعه (كجهول ومغصوب) لمن لا يقدر على انتزاعه (وضال) وأبى (فلا) يجوز هبته بجماع أن

على الثانى أى إنها تمليك قوله ولا تصح هبة ما فى الزمة) نبه به على أن هذا وما بعده مستثنى من قول المصنف وما جاز بيعه (قوله وإن عينه فى المجلس) تقدم له فى القرض صحة مثل هذا ، وعليه فلعن الفرق بين القرض والهبة أن القرض لجوب رد العوض فيه شيبة بالبيع . وهو لما فى الزمة جائز بخلاف الهبة لما بأتى فى قوله : ويفرق بين صحة بيعه وعدم صحة هبته الخ (قوله لاهبتهما) أى لأنهما معجور عليهما وهذا تقدم فى قول الشارح ويشترط فى الواهب الخ (قوله لاهبها) فى عدم صحة هبة المروثة من المعسر للمرتين نظر لأن العنق إنما امتنع من المعسر لما فيه من التفويت على المرتين بغير إذنه وقبوله للهبة متضمن لرضاء بها ؛ فلعن مراده بعدم صحة هبة المروثة إذا كانت لغير المرتين ، وهذا بناء على أن المراد هبة المروثة من المعسر الذى لم يسبق لها إعتاق من الرهان ، والكلام فيما لو سبق منه إعتاق أو إيلاد ، وعليه فعلم صحة الهبة ظاهر لأنه يقوت حتى الإعتاق الذى تعلق بالمرهون ، وفى حجج : فرع : أعطى آخر دراهم يشترى بها عمامة مثلاً ولم تدل قرينة حاله على أن قصده مجرد التبسط المعاند لزمه شراء ما ذكر وإن ملكه لأن ملكه مقيد بصرفه فم عينه المعطى ، ولو مات قبل صرفه فى ذلك انتقل لورثته ملكاً مطلقاً كما هو ظاهر لزوال التقييد بموته ، كما لو ماتت الدابة الموصى بعلفها قبل الصرف فيه فإنه يتصرف فيه مالها كيف شاء ولا يعود لورثة الموصى ، أو بشرط أنه يشترى بها ذلك بطل الإعطاء من أصله لأن الشرط صريح فى المناقضة لا يقبل تأويلًا بخلاف غيره اهـ (قوله أمر خارجى) انظر ما هو فى ما وهب شيئاً فى الزمة حيث قلنا بطلانه (قوله لمثله) أى بأن كان من الغائمين (قوله ونحوه) كالزروع الأضرى قبل بدو صلاحه (قوله من غير شرط قطع) أى ويحصل القبض فيه بالتخلية ويكلف المتهب قطعه حالاً حيث طلبه الواهب وإن لم يكن منتعماً به ولا يجبر الواهب على إبقائه بالأجرة (قوله لا يفرذ بالبيع) كالقمح فى سنبله لكنه بشكل بالزروع قبل بدو الصلاح ، فإنه إذا وهب مع الأرض جاز وإن لم يشترط قطعه على ما أفهمه قوله قبل : والثمر ونحوه الخ (قوله صحيحة فى الأرض) أى دون البذر والزروع (قوله مردود) أى لأن بطلان البيع لمانع وهو ما ذكر من الجهل بما يخص

(قوله ولو من المرتين) أى لما فيه من إبطال حق العنق، وإنما جاز البيع وإن تضمن ذلك لتعينه طريقاً لوفاء الحق الذى تعلق برقبته (قوله لأن المانع من الهبة أمر خارجى) انظر ما وجهه فى الأولى (قوله كما لا يرد أيضاً) أى على قوله الآتى وما لا فلا

كلا منهما تمليك في الحياة ولا ينافيه خبر « زن وأرجع » لأن الرجحان المجهول وقع تابعا للمعلوم ، على أن الأوجه كون المراد بأرجع تحقيق الحق حذرا من التساهل فيه ، ولا قوله صلى الله عليه وسلم للعباس رضى الله عنه في المال الذي جاء من البحرين « خذ منه » الحديث ، لأن الظاهر أن ما ذكر في المجهول إنما هو بالمعنى الأخص ، بخلاف حديثه وصدفته فيصاحبانها يظهر ، وإعطاء العباس الظاهر أنه صدقة لا هبة لكونه من جملة المستحقين (إلا حتى الحنطة ونحوها) من المحترقات فإنه يمتنع بيعها لا هبتها اتفاقا كما في الدقائق ، فيحث الرافعي عدم صحة هبتها مردود وإن سبقه إليه الإمام لاتناء المخلور في تصدق الإنسان بالمحقر كما ورد في الخبر ، وإلا في مال وقف بين جمع للجهل بمسحقته فيجوز الصلح بينهم على تساو أو تفاوت للضرورة : قال الإمام : ولا بد أن يجري بينهم تواهب ، ولبعضهم إخراج نفسه من بين ، لكن إن وهب لم حصته جاز على ما قاله الإمام أيضا ، بخلاف إعراض الغنم : أى لأنه لم يملك ، ولا على احتمال بخلاف هذا ولولى محجور . عليه الصلح له بشرط أن لا ينقص عما بيده كما يعلم مما يأتي قبيل خيار النكاح ، وإلا فما لو خلط متاعه بمتاع غيره فوهب أحدهما نصيبه لصاحبه فيصح مع جهل قدره وصفته للضرورة ، وإلا فما لو قال لغيره أنت في حل مما تأخذ أو تعطي أو تأكل من مالى فله الأكل فقط لأنه لإباحة

الأرض من الثمن وهو متف هنا (قوله ولا ينافيه) أى عدم صحة هبة المجهول (قوله إنما هو بالمعنى الأخص) أى وهو الهبة المتوقفة على إيجاب وقبول (قوله الظاهر أنه صدقة) قد يمتنع كونه صدقة إذ هو مال لبيت المال وتصرفه صلى الله عليه وسلم فيه كتصرف الإمام في بيت المال ، ولو كان ملكا له صلى الله عليه وسلم وكان إعطاؤه تصدقا منه نافاه التعليل بقوله لكونه من جملة المستحقين ، وبعبارة حجج بعد قوله لا هبة نصها : وإلا فهو لكونه من جملة المستحقين الخ وحاصله أنا إذا قلنا إنما يأتي له من الأموال ملكه صلى الله عليه وسلم فدفعه للعباس صدقة ، وإن قلنا لا يملكه فما يأتي من الأموال حق بيت المال والعباس من جملة المستحقين له وللإمام أن يفاضل بينهم في الإعطاء بحسب ما يراه (قوله ونحوها) بالجر عطف على الحنطة (قوله عدم صحة هبتها) أى نحو الحبتين ، وأفرد الضمير نظرا لما صدق عليه النحو من جميع جزئياته (قوله جاز) الأولى إسقاطها كما في حجج لأن هذا شرط لصحة إخراجها من بين (قوله ولولى محجور عليه الصلح) عن المال الموقوف بينه وبين غيره ، وقوله عما بيده يدل على معناه فإن المال قد لا يكون في يده منه شيء (قوله وإلا فما لو قال الخ) كان الأولى ذكره بغير صورة الاستثناء كأن يقول ولو قال أنت في حل مما الخ ، إلا أن يقال : هو بالنظر لما يأكله هبة صورة (قوله فله الأكل) قال سم على حجج : ما قدره . أقول : ينبغي أن يأكل قدر كفايته وإن جاوز العادة حيث علم المالك بحاله ، وإلا امتنع

(قوله وإعطاء العباس الظاهر أنه صدقة الخ) عبارة التحفة : وإعطاء العباس الظاهر أنه صدقة لا هبة وإلا فهو لكونه من جملة المستحقين والمعنى أن تفاوت بينهم انتهت . فقوله وإلا : أى وإن لا يكن صدقة . وحاصل كلامه أنه إما صدقة إن كان المال له صلى الله عليه وسلم وإما بطريق استحقاقه من بيت المال إن كان المال لبيت المال ، وأما قول الشارح لكونه الخ فلا يصح تعليل لكونه صدقة لمنافاته إياه (قوله ولولى محجور الصلح) أن فيها هو موقوف بينه وبين غيره للجهل بمصته منه (قوله بشرط أن لا ينقص عما بيده) حاصل هذا الشرط أن المحجور تارة يكون بيده شيء من ذلك الموقوف وتارة لا ، فإن كان بيده شيء منه فشرط الصلح أن لا ينقصه عنه لأن اليد دليل الملك . ولا يجوز لولى التبرع بملك المحجور ، وإن لم يكن في يده منه شيء جاز الصلح بلا شرط لاتناء ذلك المخلور فلا توقف فيه خلافا لما في حاشية الشيخ (قوله لأنه لإباحة) تعليل لأصل حل الأكل لا لامتناع غيره

وهي صحيحة بالمجهول بخلاف الأخذ والإعطاء . قاله العبادي . قال : وفي خذ من عنب كرمي ماشئت لأزيد على عقود لأنه أقل مايقع عليه الاسم ، وما استشكل به يرد بأن الاحتياط المبني عليه حق الغير أو جوب ذلك التقدير ، وأنتى القفال في أبحث لك من ثمار يستأى ماشئت بأنه إباحة ، وظاهره أن له أخذ ماشاء ، وما قاله العبادي أحوط . وفي الأنوار لو قال أبحث لك ما في داري أو ما في كرمي من العنب فله أكله دون بيعه وحمله وإطعامه لغيره ، وتقتصر الإباحة على الموجود : أي عندها في الدار أو الكرم ، ولو قال أبحث لك جميع ما في داري أكل واستعمالا ولم يعلم المبيع بالجميع لم تحصل الإباحة اه . وبعض ما ذكره في فتاوى البغوى وقوله ويقتصر إلى آخره موافق لكلام القفال لا العبادي ، وما ذكره آخر غير مناف مأمّر من صحة الإباحة بالمجهول لأن هذا في مجهول من كل وجه بخلاف ذلك ، والأوجه كما جزم به بعضهم عدم ارتداد الإباحة بالرد (وهبة الدين) المستقر (للمدني) أو التصدّق به عليه (إبراء) فلا يحتاج إلى قبول نظرا للمعنى وهذا صريح فيه خلافا لما في الذخائر من أنه كتابة . نعم ترك الدين للمدني كتابة إبراء (و) هبته (لغيره) أي المدني (باطلا في الأصح) لأنه غير مقدور على تسليمه لأن مايقبض من المدني عين لا دين . وظاهر كلام جماعة واعتمده الوالد رحمه الله تعالى بطلان ذلك ، وإن قلنا بما مر من صحة بيعه لغير من هو عليه بشروطه السابقة وهو كذلك ، ويؤيده ما مر من صحة بيع الموصوف دون هبته والدين مثله بل أولى ، ويفرق بين صحة بيعه وعدم صحة هبته بأن بيع ما في الذمة الزام لتحصيل المبيع في مقابلة الثمن الذي استحقه ، والالتزام فيها صحيح بخلاف هبته فإنها لا تتضمن الالتزام ، إذ لا مقابل فيها فكانت بالوعد أشبه فلم يصح ، وبأنه هذا يندفع ما في شرح المنهج والإسعاد وغيرهما من تخريج هذا على ذلك والحكم بصحة هبته بالأولى إن قلنا بصحة بيعه . ولا يصح تملك مستحق ديناً عليه أو على غيره عن الزكاة لأن ذلك فيها عليه إبدال وفيما على غيره تملك ، وهو لا يجوز أيضا كما بأتى ، ومقابل الأصح أنها صحيحة ، ونقل عن نص الإمام وصححه جمع : ولو تبرع موقوف عليه بحصته من الأجرة لآخر لم يصح لأنها قبل قبضها إما غير مملوكة أو مجهولة ، فإن قبض هو

أكل ما زاد على مايعتاد مثله غالباً لثله (قوله لأزيد على عقود) أي إلا بقرينة اه سم على حج . وكتب أيضا قوله على عقود : أي للأكل بدليل ما قبله وما يأتي عن الأنوار وهل نظير العقود فيها لو قال خذ من ثمن نخلي ماشئت العرجون اه . أقول : الظاهر الفرق ، ويفرق بينه وبين العرجون بكثرة ما يحمله العرجون . ، وحينئذ فيقتصر على ما يغلب على الظن مساعة مالكة به (قوله وما قاله العبادي) أي من أنه لأزيد على عقود (قوله لم تحصل الإباحة) أي فيمتنع عليه أخذ شيء مما لم يعلمه المبيع (قوله لا العبادي) قد يقال ما هنا لا يخالف كلام العبادي أيضا لأن من في مسئلة العبادي تمنع من الاستيعاب فعمل معها بالاحتياط ، بخلاف مسئلتنا فإن ما المعبر بها فيها من صيغ العموم فتصدق بالجميع (قوله المستقر) المراد به ما يصح الاحتياط عنه لخير نحو نجوم الكتابة ، كذا وجد بخط بعض الفضلاء . أقول : والظاهر أن التقيد بالمستقر لما ذكره من الخلاف في هبة الدين لغير من هو عليه ، بخلاف غير المستقر فإنه لا تصح هبته لغير من هو عليه قطعا ، وإلا فنجوم الكتابة يصح الإبراء منها فينبغي صحة هبتها للمكاتب (قوله نعم ترك الدين) كأن يقول تركته لك أو لا أخذه منك ، فلا يكون عدم طلبه له كتابة في الإبراء لانقضاء ما يدل عليه (قوله من صحة بيعه) أي على الرابح (قوله عن الزكاة) أي فطرته أن يدفعه إليه ثم يشرده منه (قوله لأن ذلك) توجيه لعدم الصحة (قوله لم يصح) ومثله مالك دار أو شقص منها تبرع

(قوله لأزيد على عقود) أي للأكل ، قاله الشهاب سم . (قوله نعم ترك الدين) أي بلفظ الترك

أو وكيله منها شيئاً قبل التبرع وعرف حصته منها ورآه هو أو وكيله وأذن له في قبضه وقبضه صح وإلا فلا ، ولا يصح إذنه لجاني الوقت أنه إذا قبضه يعطيه للمتبرع عليه لأنه توكل قبل الملك في مجهول ، وإنما صح تبرع أحد الورثة بحصته لأن عمله في أعيان رآها وعرف حصته منها (ولا يملك) في غير الهبة القسنية (موهوب) بالمعنى الأعم الشامل لجميع مآمر ولو من أب لولده الصغير ، وما نقله ابن عبد البر من إجماع الفقهاء من الاكتفاء بالإشهاد هنا مراده به فقهاء مذهبه فيما يظهر (إلا يقبض) كقبض المبيع فيما مر بتفصيله . نعم لا يكتفى هنا بالإتلاف ولا الوضع بين يديه من غير إذن لأن قبضه غير مستحق كالوديعة فاشتراط تحققه بخلاف المبيع ، والأوجه اعتبار ذلك في الهدية خلافاً لما بحثه بعضهم فيها وإن سُمح فيها بعدم الصيغة للخبر الصحيح « أنه صلى الله عليه وسلم أهدى إلى النجاشي ثلاثين أوقية مسكاً فأتى قبل أن تصل إليه ، فقسمه صلى الله عليه وسلم بين نسائه » ويقاس بالهدية الباقى ، وقال به كثير من الصحابة ولا يعرف لم يخالف ، والهبة القاسدة المقبوضة كالصحبة في عدم الضمان لا الملك وإنما يكون القبض معتداً به إذا كان بإقباض من الواهب (بإذن الواهب) أو وكيله فيه أو فيما يتضمنه كالإعتاق ولو كان بيد المتهب ، فلو قبضه بغير إذن ضمنه ، ولو أذن له ورجع عن الإذن أو جنّ أو

لغيره بما يتحصل من أجزائها . وقضية قول الشارح لأنها قبل قبضها الخ أنها لو علمت قبل قبضها جاز التبرع بها ، وعبارة سم على حجج : أقول قد تقدم أن الموقوف عليه المعين يملك الأجرة والمنافع وقد تكون معلومة له ، حينئذ فالوجه أنها إن كانت في يد الناظر وعلم هو قدر حصته منها صح التبرع بها ، وإن كانت في ذمة المستأجر لم يقبضها الناظر فهي مملوكة للموقوف عليه فيكون من قبيل الدين ، فإن تبرع بحصته المعلومة له منها على المستأجر صح وكان ذلك إيراداً ، أو على غيره لم يصح على الخلاف الآتى ، فيحمل قول الشارح لم يصح على غير ذلك ، ثم بحث مع مر الموافق للشارح فيما قاله فوافق عليه فليتأمل (قوله لأنه توكل) أى بعد معرفته وقوله قبل الملك على أنه في مجهول اهـ حج . وقوله في مجهول فلو قدر له ما يعطيه كأن قال للجاني ادفع بما يتحصل من الأجرة لفلان كذا فقتضية كونه توكلها فيما لم يملكه عدم الصحة وإن لم يكن مجهولاً ، وينبغى أن الجاني لو دفع ما أذن في دفعه المستحق صح وملكه الأخذ اكتفاء بمصموم الإذن وإن بطل خصوص الوكالة . اللهم إلا أن يقال بفساد الإذن قبل الملك (قوله ابن عبد البر) هو مالكي (قوله نعم لا يكتفى هنا بالإتلاف) أى إلا إن كان الإتلاف بالأكل أو العتق وأذن فيه الواهب فيكون قبضاً ويقدر انتقاله إليه قبيل الازدراء والعتق اهـ شيخنا زياى . أقول : قياس ما هو المعتمد في الضميمة من الملك بالوضع في التيم أن يقدر انتقاله هنا قبيل الوضع في التيم والتلفظ بالصيغة (قوله ولا الوضع بين يديه) تقدم بهامش قوله في الهدية والقبض من ذلك عن التجريد وغيره مع نقله عن البهوتى أنه يكتفى بالوضع بين يديه إذا أعلمه فلم يشترط الإذن بل الإعلام وهو متجه ، وقد يقال : الإعلام يقوم مقام الإذن اهـ سم على حج (قوله والأوجه اعتبار) أى القبض ، وقوله فأتى : أى النجاشي (قوله قبل أن تصل إليه أى ثم ردت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقسمه صلى الله عليه وسلم (قوله أو جنّ) أى الواهب وقوله قبل القبض : أى قبل

(قوله والأوجه اعتبار ذلك في الهدية الخ) عبارة التحفة : وبحث بعضهم الاكتفاء به : أى بالوضع بين يديه في الهدية فيه نظراً لقوله للخبر الصحيح (تعليل للمعنى) (قوله وقال به كثير من الصحابة الخ) أى فهو إجماع سكوتى وإنما احتج لهذا بعد الخبر الصحيح لأن لقال أن يقول : إن الهدية إنما تملك بأحد شيئين : القبض أو الوضع بين اليدين مثلاً لم يوجد واحد منهما فيه فتصرفه صلى الله عليه وسلم في الهدية لانتفاءهما (قوله بين نسائه) أى نسائه صلى الله عليه وسلم (قوله كالإعتاق) أى من المتهب (قوله ولو كان بيد المتهب) غاية في المتن

أنهى عليه أو حجر عليه كما بحثه الزركشى أو مات أحدهما قبل القبض بطل الإذن ، ولو قبضه فقال الواهب رجعت عن الإذن قبله وقال المتببع بعده صدق المتببع لأن الأصل عدم الرجوع قبله ، خلافا لما استظهره الأذرى من تصديق الواهب ، ولو أقبضه وقال قصدت به الإيداع أو العارية وأنكر المتببع صدق الواهب كما فى الاستقصاء ، ويكفى الإقرار بالقبض كأن قيل له وهبت من فلان كذا وأقبضته فقال نعم ، والإقرار والشهادة بمجرد الهبة لا يستلزم القبض ، وليس للحاكم أن يسأل الشاهد عنه كما بحثه بعضهم لثلاثيته له . والهبة ذات الثواب بيع ، فإذا أقبض الثواب أو كان موجلا استقل بالقبض (فلو مات أحدهما) أى الواهب أو المتببع بالمعنى الأعم الشامل للهبة والصدقة فيما يظهر (قام وادته مقامه) فى القبض والإقباض لأنه خلفته فلا يفسخ العقد بذلك (وقيل يفسخ العقد) بالموت لجوازه كالشركة وافرقت الأول بأنها تنزل إلى اللزوم بخلاف نحو الشركة ، ويؤخذ منه ضعف ما ذكره الجرجاني فى تحريره من انفساخ الهبة بالموت قولاً واحدا لعدم القبول ، ووجه ضعفه أن المدار ليس على القبول بل على الأولوية للزوم وهو جار فى الهبة والصدقة أيضا ، ويجرى الخلاف فى الجنون والإعماه ولولى الجنون قبضا قبل الإفاقة (وسن للوالد) أى الأصل وإن علا (العدل فى عطية أولاده) أى فروعه وإن سفلوا ولو أحفادا مع وجود الأولاد فيما يظهر كما رجحه جمع وإن خصصه آخرون بالأولاد سواء أكانت تلك العطية هبة أم هدية أم صدقة أم وقفا أم تبرعا آخر ، فإن ترك العدل بلا عذر كرهه عند أكثر العلماء خلافا لمن ذهب إلى حرمة . والأصل فى ذلك خبر البخارى « اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم » وغير أحمد وأنه صلى الله عليه وسلم قال لمن أراد أن يشهد على عطية لبعض أولاده : لا تشهدنى على جور ، لبنيك عليك من الحق أن تعدل بينهم ، وفى رواية لمسلم « أشهد على هذا غيرة » ، ثم قال : أسرك أن يكونوا لكفى البر سواء ؟ قال : بلى قال : فلا إذن » فأمره بإشهاد غيره صريح فى الجواز ، وتسميته جورا باعتبار ما فيه من انتفاء العدل المطلوب ، فإن فضل البعض أعطى يقيهم ما يحصل به العدل وإلا رجع ندبا للأمر به فى رواية . نعم يظهر أنه لو علم من المحروم الرضا وظن عقوق غيره لفقره ورقة دينه لم يستحب الرجوع ولم يكره التفضيل كما لو أكرم فاسقا لثلاث يصره فى معصية أو عاقا أو زادا أو أثر الأحوج أو التميز بنحو فضل كما فعله الصديق مع عائشة رضى الله عنهما ، والأوجه أن حكم تخصيص بعضهم بالرجوع فى هبته حكم ماله خصه بالهبة فيما مر ، وأفهم قوله عطية عدم طلب التسوية فى غيرها كتودد بكلام أو غيره ، لكن ذكر الدميرى فى بعض نسخه أنه لا خلاف فى طلب التسوية بينهم حتى فى الكلام ، وهو منتهى ، إذ كثيرا ما يترتب على التفاوت فى ذلك مامر فى الإعطاء ، ومن ثم ينبغى أن يأتى هنا

تمامه ولو معه (قوله لأن الأصل عدم الرجوع) ظاهره وإن اتفقا على وقت الرجوع واختلفا فى وقت القبض ، ولو قيل بمجىء تفصيل الرجعة فيه لم يبعد ، فيقال إن اتفقا على وقت القبض واختلفا فى وقت الرجوع صدق المتببع ، وفى عكسه يصدق الواهب ، وفيما إذا لم يتفقا على شيء يصدق السابق بالدعوى ، وإن ادعى ما صدق المتببع (قوله لا يستلزم القبض) نعم يكفى عنه : أى القبض قول الواهب ملكها المتببع ملكا لازما كما مرّ أواخر الإقرار اه حج . وينبغى أن يأتى مثله فيما لو قال الشاهد أشهد أنه ملكه ملكا لازما فيغنى ذلك عن قوله وهبه وأقبضه (قوله أن يسأل الشاهد عنه) أى القبض . وينبغى أن يحل به العالم بأنها لا تملك إلا بالقبض (قوله استقل) أى المتببع (قوله ويجرى الخلاف) والراجع منه عدم الانفساخ (قوله وإن سفلوا) ذكورا كانوا أو إناثا (قوله كما رجحه جمع) وينبغى أن يأتى مثل ذلك فى الأرقاء إذا استوا من كل وجه (قوله فإن فضل البعض أعطى) أى المعطى (قوله حتى فى الكلام) أى والقبلة حج اه شيخنا زيادى

أيضا استثناء التمييز لعذر ، ويسن للولد العدل أيضا في عطية أصوله ، فإن فضل كره خلافا لبعضهم ، وحينئذ فالأم أولى به كما في الروضة عن الدارمي وأقره نخير « إن لها ثلثي البر » وعليه يجعل ما في شرح مسلم عن الحامسي من الإجماع على تفضيلها في البر على الأب ، والأوجه استحباب العدل بين نحو الأخوة أيضا . نعم هو دون طلبه في الأولاد ، وروى البيهقي خبر « حق كبير الأخوة على صغيرهم كحق الوالد على ولده » وفي رواية « الأكبر من الأخوة بمنزلة الأب » وإنما يحصل العدل بين ما ذكر (بأن يسوي بين الذكر والأنثى) لرواية ظاهرة في ذلك في الخبر المسار ونخير ضعيف وقبل الصحيح إرساله « سوا بين أولادكم في العطية ، ولو كنت مفضلا أحدا لفضلت النساء » (وقيل قسمته الإرث) وقرئ الأول بأن ملحظ هذا العصبية وهي مختلفة مع عدم تهمة فيه وملحظ ذاك الرحم وهما فيه سواء مع التهمة فيه ، وعلى هذا وما مر في إعطاء أولاد الأولاد مع الأولاد تنصير التسوية بأن يفرض الأسفلون في درجة الأعلى نظير ما يأتي في ميراث الأرحام على قول (وللأب الرجوع في هبة ولده) عينا بالمعنى الأعم الشامل للهبة والصدقة على الرجوع ، بل يوجد التصريح بذلك في بعض النسخ ، ولا يتعين الفور بل له ذلك متى شاء وإن لم يحكم به حاكم أو كان الولد فقيرا صغيرا مخالفا ديننا لخبر « لا يحمل لرجل أن يعطي عطية ، أو يهب هبة فيرجع فيها إلا لوالدها فيها يعطى ولده » واختص بذلك لانتفاء التهمة فيه ، إذ ما طبع عليه من إثارة لولده على نفسه يقضى بأنه إنما رجع لحاجة أو مصلحة ، ويكره الرجوع من غير عذر ، فإن وجد ككون الولد عاقا ، أو يصرفه في معصية أئذره به ، فإن أصر لم يكره كما قالاه ، وبحث الأسنوي نديه في العاصي ، وكرهاته في العاق إن زاد عقوقه ، ونديه إن أزاله ، وإباحته إن لم يفسد شيئا . والأذرعى عدم كراهته إن احتاج الأب لنفقة أو دين ، بل نديه حيث كان الولد غير محتاج له ، ووجوبه في العاصي إن غلب على الظن تعيين طريقا إلى كفه عن المعصية .

(قوله وحينئذ) أى حين ارتكب المكروه (قوله وروى البيهقي) المراد أنه كما يستحب للولد التسوية بين أولاده فكبير الإخوة يستحب له العدل بين إخوته فيما يتبرع به عليهم ، وهذا بناء على الغالب من أن الكبير كبرا يتميز به في العادة عن إخوته يكفلهم وينصرف في أمورهم ، وإلا فقد يحصل للصغير من الإخوة شرف يتميز به عن كبارهم فينبغي له مراعاتهم والعدل بينهم (قوله وفي نسخة البنات) أى رواية (قوله عينا) أى بخلاف ما لو أبرأه من دين كان الخ ، وأما المنافع فيه ، إذ لا يمكن عوده بعد سقوطه اه حج . وسيأتى معنى ذلك في قول الشارح ولو أبرأه من دين كان الخ ، وأما المنافع فهو فيها كغيره لأنها لا تملك إلا بالقبض (قوله وإن لم يحكم به) أى الرجوع (قوله دينا) إنما نص عليه لئلا يتوهم امتناع الرجوع مع اختلاف الدين للعداوة بينهما (قوله ووجوبه في العاصي) بقى ما لو اختلف العصيان كان

(قوله وحينئذ فالأم أولى به) أى حين ارتكب المكروه وقوله وعليه يحمل الخ . أى على ما إذا ارتكب المكروه وهذا ما يظهر من الشارح لكن في التحفة سأنصه : نعم في الروضة عن الدارمي فإن فضل فالأولى أن يفضل الأم ، وأقره لما في الحديث « إن لها ثلثي البر » وقضيت عدم الكراهة ، إذ لا يقال في بعض جزئيات المكروه إنه أولى من بعض بل في شرح مسلم إلى آخر ما في الشارح ، وما ذكره : أعني صاحب التحفة عن الروضة من ذكر الأولوية التي استنبط منها عدم الكراهة لا يوافق ما في الروضة ، وعبارتها : فصل : ينبغى للوالد أن يعدل بين أولاده في العطية ، فإن لم يعدل فقد فعل مكروها ، إلى أن قال : قلت وإذا وهبت الأم لأولادها فهي كالأب في العدل بينهم في كل ما ذكرنا وكذلك الجد والجدة ، وكذا الولد إذا وهب لوالديه . قال الدارمي : فإن فضل فليفضل الأم والله أعلم انتهت (قوله عينا) معمول هبة أخرج به الدين كما يأتي

(١) (قوله وفي نسخة الخ) ليس في نسخ الشرح التي بأيدينا اه .

ويمنع الرجوع كما يحتمه البلقيني في صدقة واجبة كنذر وزكاة وكفارة ، وكذا في لم أضحية تطوع ، لأنه إنما يرجع ليستقل بالتصرف وهو ممنوع هنا ، وقد جرى على ذلك جمع ممن سبقه وتأخر عنه ، وردوا على من أفتى بجواز الرجوع في النذر بما في الروضة وغيرها ، ولا حاجة إلى زيادة قول من قيد ذلك بما إذا وجدت صيغة نذر صحيحة ، إذ النذر عند الإطلاق منصرف لذلك ، ولا نظر لكونه تمليكاً محضاً لأن الشرع أوجب الوفاء به على العموم من غير تخصيص ، وقياس الواجب على التبرع غير سديد ، ولا رجوع في هبة بثواب بخلافها من غير ثواب وإن أتابه عليها كما قاله القاضي ، وله الرجوع في بعض الموهوب ولا يسقط بالإسقاط ، وله الرجوع فيما أقر بأنه لفرعه كما أفتى به المصنف وهو المتمد ، ومحل كما أفاده الجلال البلقيني عن أبيه فيما إذا مره بالهبة ، ولو وهبه وأقبضه ومات فادعى الوارث صدوره في المرض والتهب كونه في الصحة صدق الثاني يمينه ، ولو أقاما بينتين قدمت بينة الوارث لأن معها زيادة علم ، ثم محل ماقرر إذا كان الولد حراً ، فإن كان رقيقاً فالهبة لسيده كما علم مما مر ، ولو أبراه من دين كان له عليه امتنع الرجوع جزماً سواء أفتنا إنه تملك أم إسقاط ، إذ إبقاء للدين فأشبهه مالو وهبه شيئاً فتلّف (وكذا لساير الأصول) من الجهتين وإن علوا الرجوع كالأب فيما ذكر (على المشهور) كما في نفقتهم وعقبتهم وسقوط القود عنهم وخرج بهم الفروع والحواشي كما يأتي وأهمهم كلامه اختصاص الرجوع بالواجب ، فلا يجوز ذلك لأبيه لو مات ولم يرثه فرعه الموهوب له لما منع قام به ويرثه جدّه ، لأن الحقوق لا تورث وحدها إنما تورث بنبعية المال وهو لا يرثه ، ومقابل المشهور لا رجوع لغير الأب قصراً للولد في الخبر المار على الأب ، والأول عمه ، وعبد الولد غير المكاتب كالولد لأن الهبة لعبد هبة له ، بخلاف عبده المكاتب

كان أحدهما مبتدعاً والآخر فاسقاً يشرب الخمر مثلاً وأراد دفعه لأحدهما هل يؤثر به الأول أو الثاني ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول ، لأن المبتدع بنى عقيدته على شبهة فهو معذور ومن ثم تقبل شهادته ، ولا كذلك الفاسق ، وينبغي أنه لو لم يكن لأحدهما شبهة لكن كانت معصية أحدهما أغلظ ككونه فسقاً بشرب الخمر والزنا والواط والآخر بشرب الخمر فقط أو يتعاطى العقود الفاسدة أن يقدم الأخف (قوله كنذر وزكاة) لا يقال : كيف يأخذ الزكاة أو النذر مع أنه إذا كان فقيراً فنفقته واجبة على أبيه فهو غني بماله وإن كان غنياً فليس له أخذ الزكاة من أصلها . لأننا نقول : نختار الأول ولا يلزم من وجوب نفقته على أبيه غناه بلواز أن يكون له عائلة كزوجة ومستولدة يحتاج للنفقة عليها فيأخذ من الزكاة ما يصرفه في ذلك لأنه إنما يجب على أصله نفقته لا نفقة عياله فيأخذ من صدقة أبيه ما زاد على نفقة نفسه (قوله ولا يسقط) أي الرجوع (قوله أم إسقاط) أي على الراجح اهـ حج وقوله لأبيه : أي أبي الواهب (قوله بنبعية) أي كإرث الخيار بإرث المبيع الثابت فيه الخيار والشفعة بإرث الشقص المشترك والمال الذي في جهة الابن لم يرثه الجد وحق الرجوع متعلق بالمال (قوله وهو) أي الجد

(قوله وردوا) أي الجميع المذكور (قوله ولا نظر لكونه تمليكاً محضاً) أي فيكون كالهبة حتى يصبح الرجوع عنه ، وقوله من غير تخصيص : أي فلم يخصه بغير الفرع (قوله كما في نفقتهم الخ) هذا جامع القياس (قوله لما منع قام به) أي أو لعدم قيام سبب الإرث كولد البنت ، وهو تابع فيما ذكره لشرح الروض ، لكن ذلك إنما اقتصر عليه لأن عبارة المتن الابن ، ومعلوم أن عدم إرث الابن إنما يكون لما منع ، بخلاف مطلق الفرع الذي وقع التعبير به هنا (قوله وهو لا يرثه) أي المال الموهوب لأن إرثه إياه فرع صحة الرجوع ، وهكذا ظهر ، وفي حاشية الشيخ ما يرجع إليه لكن هذا يشبه الدور فليتأمل

لاستقلاله ، فإن انفسخت الكتابة تبينا أن للملك الولد وهبته لمكاتب نفسه كالأجنبي (وشرط رجوعه) أي الأوب بالمعنى المار (بقاء الموهوب في سلطنة المهب) أي استيلائه ليشمل ما يأتي في التخرم ، ثم التخلل غير متعلق به حتى لازم يمنع البيع وإن طرأ عليه حجره (فيمنع) الرجوع (ببيعه) كله أو بعضه بالنسبة لما باعه . نعم لو كان في زمن خيار لم ينقل الملك عنه التمه الرجوع وشمل كلامه ما لو كان البيع من الأصل الواجب فيمنع الرجوع ، ولو وهبه مشاعا فاقسمه ثم رجع فيها خص ولده بالقسمة جاز إن كانت إفرازا وإلا لم يرجع إلا فيما لم يخرج عن ملكه ، فلو كانت الشركة بالنصف رجع في نصفه فقط ولا تنقض القسمة (ووقفه) مع القبول حيث اشترط فيها يظهر لأنه قبله لم يوجد عقد زال به ملكه ، وبه يفرق بينه وبين البيع في زمن الخيار الثابت للمشتري وحده ، ويمتنع أيضا بتعلق أرض جنانية بريقته إن لم يؤدها الراجع ، وإنما لم يجب لأداء قيمة الرهن الناقصة عن الدين حتى يرجع فيه لأن أدائها يبطل تعلق حق المرتهن به لو خرجت مستحقة به فيتضرر ، وأداء الأرض لا يبطل تعلق المهي عليه به لو بان مستحقا ، والفرق أن الرهن عقد وفسخه لا يقبل وقفا ، بخلاف أرض الجنانية فإنه يقبله ، ويجوز الحاكم على المهب بالإفلاس مالم ينفك الحجر والعين باقية ، وتخرم عصير مالم يتخلل لأن ملك انخل سببه ملك العصير وألحق به الأذرعى دبع جلد الميتة ، فلو زرع الحب أو تفرخ البيض امتنع الرجوع كما جزم به ابن المقرئ في روضه تبعا لصاحب الحاوى الصغير وغيره ، ويفرق بينه وبين غيره في الغصب حيث يرجع المالك فيه ، وإن تفرخ ونبت بأن استهلك الموهوب يسقط به حق الواهب بالكلية ، واستهلاك المصوب ونحوه لا يسقط به حق مالكة ، ويمتنع أيضا بكتابتهم : أي الصحيحة لما يأتي في تعليق العتق مالم يعجز ، وبإيلاده ويرده الواهب مالم يسلم لأن ماله موقوف والرجوع لا يوقف ولا يعلق ، واستثناء الدميرى من الرجوع مالم وهبه صيدا فأحرم الفرع ولم يرسله حتى تحلل ممنوع لزوال ملك الفرع عنه بالإحرام ولم يعد بالتخلل إذ يجب عليه إرساله بعد تحلله على الأصح المنصوص ، ولو حكم شافعى بموجب اهبه ثم رجع الأصل فيها والعين باقية في يده فرفع الأمر لحنى فحكم بطلان

(قوله لم ينقل الملك عنه) أي بأن كان الخيار له أو لهما وقوله فيما يظهر: أي بأن كان على معين (قوله لأنه قبله) أي قبل القبول (قوله إن لم يؤدها الراجع) ينبغي أو المهب اه سم على حج . وإنما سكت عنه الشارح لعدم بقاء الحق متعلقا بريقته (قوله لأداء قيمة الرهن الناقصة) مفهومه إيجابته إذا كانت قيمة الرهن بقدر الدين أو تزيد عليه وأداه ، وقضية قوله لأن أداعها الخ خلافه ، فلعن ما ذكره من التقييد لا مفهره له (قوله يسقط به حق الواهب) أي من الرجوع ، وفي سم على حج : فرع : لو تفرخ ببض النعام فهل يرجع في قشره لأنه متمول أولا لأنه صار في حكم التالف ؟ فيه نظر . فرع آخر : قال في الأنوار : قال المحاملى في المجموع والمقتنع : ولو كان ثوبا فأبلاه لم يرجع اه . والمبادر أنه ليس المراد بأبلاه أنه فنى رأسا ، وإلا فهذا لا يتصور فيه رجوع حتى يحتاج إلى نفيه بل إن انسحق وكان وجه عدم الرجوع حينئذ أنه صار في معنى التالف اه سم على حج . أقول : قوله فيه نظر لا يبعد الرجوع لأنه يصدق أنه بعض الموهوب (قوله ممنوع) أي الاستثناء (قوله والعين باقية في يده) أي الفرع وقوله

(قوله غير متعلق به حق) حال من الموهوب (قوله لم ينتقل الملك عنه) أي بأن كان له أو موقوفا (قوله رجع في نصفه فقط) أي لأن النصف الذى آل إليه بالقسمة كان له نصفه قبلها شاعا فلم يخرج عن ملكه (قوله لو خرجت مستحقة) أي القيمة (قوله وألحق به الأذرعى دبع جلد الميتة) أي بأن وهبه حيوانا فأت ثم دبع جلده (قوله مالم يسلم) أي فيصح رجوعه إذا رجع بعد الإسلام وليس المراد أنا تتبين بإسلامه صحة رجوعه الواقع في الردة كما يعلم

الرجوع زاعماً أن موجباً خروج العين من ملك الواهب ودخوله في ملك الموهوب . وأما الرجوع فحادثة مستقلة وجدت بعد حكم الشافعي فكيف تدخل في حكمه ، وكيف يعقل أن يسبق السيل المطر والحصاد الزراعة والولادة الإحياء ، فهي واقعة فنرى كان حكمه باطلاً كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى لمخالفته لما حكم به الشافعي ، إذ قوله بموجبه من قوله حكمت بموجبه مفرد مضاف لمعرفة فهو عام ومدلوله كلية فكأنه قال حكمت بانتقال الملك وبصحة الرجوع عند وقوعه وهكذا إلى آخر مقتضياته سواء فيها ما وقع وما لم يقع بعد ، وقد قال أئمتنا : الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب من أو جه : الأول أن العقد الصادر إذا كان صحيحاً بالاتفاق ووقع الخلاف في موجب فالحكم بصحته لا يمنع من العمل بموجبه عند غير من حكم بها ، ولو حكم الأول بالموجب امتنع الحكم بموجبه عند غيره ، مثاله التدبير صحيح بالاتفاق ، وموجبه إذا كان تدبيراً مطلقاً عند الحنفية منع البيع ، فلو حكم حتى بصحة التدبير المذكور لم يكن ذلك مانعاً من بيعه عند من يرى صحة بيع المديبر ، ولو حكم حتى بموجب التدبير امتنع البيع ، وإذا حكم المالك بصحة البيع لم يمنع ذلك إثبات خيار المجلس ولا فسخ العاقدين أو أحدهما بذلك بسبب ذلك الحكم لأن الحكم بالصحة يجامع ذلك ولو حكم بموجب البيع امتنع على الشافعي تمكين المتعاقدين أو أحدهما من الفسخ بخيار المجلس ، وليس للمتعاقدين أو لأحدهما الانفراد بذلك لأنه يؤدي إلى نقض حكم الحاكم في الحل الذي حكم به وهو الإيجاب إن قلنا بعدم النقض في هذه الصورة ، وسيأتي في القضاء ترجيح خلافه ، ولو حكم الشافعي بصحة البيع لم يكن مانعاً للحنن من تمكين الجار من أخذ العقار المبيع بالشفعة ولو حكم بموجب امتنع عليه ذلك ، ولو حكم المالك بصحة القرض لم يمنع على المقرض الرجوع عند حاكم شافعي

كان حكمه باطلاً : أي الحنفى ، وقوله إذ قوله : أي الشافعي (قوله سواء فيها) أي مقتضياته ، وقوله ولو حكم : أي الشافعي ، وقوله عند من يرى : أي كالشافعي ، وقوله امتنع البيع : أي عند الشافعي ، وقوله ولو حكم : أي المالكى ، وقوله نقض حكم الحاكم : أي وعليه فلهما الانفراد ، وقوله وهو الإيجاب : أي لزوم العقد :

التعليل (قوله لمخالفته لما حكم به الشافعي إلى قوله وإنما أطلنا الكلام) نص مافى فتاوى والده (قوله الأول أن العقد الخ) لم يدكر لهذا الأول ثانياً ولا ثالثاً كما هو مقتضى التعبير بوجوه (قوله إذا كان صحيحاً بالاتفاق) انظر ماوجه التعبير بالاتفاق هنا ، وفيها يأتي مع أن حكم الحاكم لا أثر له في محل الاتفاق ، وكان الظاهر أن يقول : إذا كان مختلفاً فيه لأنه الذي يظهر أثر حكم الحاكم فيه من رفع الخلاف (قوله لا يمنع من العمل بموجبه) يعني ما يخالفه في الموجب ، وكذا يقال فيما يأتي (قوله مطلقاً) إنما قيده به لأنه محل الخلاف بيننا وبين الحنفى ، أما إذا كان مفيداً كما إذا قال السيد : إذا مات من هذا المرض مثلاً فالحنن يوافقنا على صحة بيعه (قوله ولو حكم بموجب البيع امتنع على الشافعي تمكين المتعاقدين الخ) أي إن قلنا إن هذا الحكم لا ينقض ، وإلا فالذى يأتي في كتاب القضاء أنه لو حكم حاكم بنى خيار المجلس نقض حكمه (قوله لم يكن مانعاً للحنن من تمكين الجار من أخذ المبيع بالشفعة ولو حكم بموجب امتنع عليه ذلك) قد يقال : مامعنى حكمتنا على الحنفى بأنه يتمتع عليه ما ذكر مع أنه صحيح عنده . وهو لا يلزم أحكامنا ، وقد يقال : فإلذته أنه لو رفع ذلك الحكم إلينا نقضناه . واعلم أن ما قرره الشارح هنا تبعاً لوالده ، وذكر فيها يأتي أنه منقول صريح في أننا نلتزم موجب حكم المخالف وإن كان هو لا يراه ، فإن الحنفى لا يرى أن الحكم بالموجب يتناول الأشياء المستقبلية مع وجوب التزامها كما تقرر في الأمثلة ، لكن صرح الشهاب حجج في فتاويه بأن محل التزام الموجب حكم المخالف إذا كان يقول به فليحجر (قوله ولو حكم المالك بصحة القرض الخ) يوجد هنا في نسخ الشارح سقط ، وعبارة فتاوى والده التي هاهنا نص مافيا

إذ هو قرض صحيح ويصح الرجوع فيه فلا ينافي الحكم بالصحة الرجوع في القرض ، وإن حكم بموجبه امتنع عليه الرجوع في عينه لأن موجب القرض عند الحاكم المذكور امتناع الرجوع ، ولو حكم الشافعي بصحة الرهن لم يكن ذلك مانعا لمن يرى فسخ الرهن بالعود إلى الراهن على وجه مخصوص وهو أن يعيده باختياره ويفوت الحق فيه بإعتاق الراهن . مثلا أن يفسخه لأن الحكم بالصحة ليس منافيا لفسخه بما ذكر ، بخلاف ما لو حكم بموجبه فإنه يمتنع على الحاكم المالك أن يفسخه بما مر لأن موجب عند الشافعي دوام الحق فيه للمرتهن مع العود مطلقا ، فالحكم بالفسخ لأجل العود المذكور مناف لحكم الشافعي بموجبه عنده ، وإنما أطلنا الكلام على هذه المسئلة ليعلم منها فساد ما أفتى به بعض من أدركتاه من علماء عصرنا تبعنا للعراق في مسئلة إن تزوجت فلانة فهي طالق ، وحكم بموجبه مالكي بأن للشافعي الحكم بصحة تزويجها ، وأن مامر يخرج مخرج الإفتاء من الحاكم الأول زاعما أن السرخسي من الحنفية تقل الإجماع عن ذلك ، إذ يجوز أن يكون مراده إجماع أهل مذهبه على أنه ليس أهلا لنقل الإجماع أولا فلا ذكرناه من النقول صريح في رد دعواه (لإبرهته وهبته قبل القبض) فيما لبقاء السلطنة بخلافهما بعده ، والمرتهن غير الواهب كما هو ظاهر لزوالها وإن كانت الهبة من الابن لأبيه أو لأخيه أو لابنه لأن الملك غير مستفاد من الجدة أو الأب ولا ينحو غصبه أو إباحه ، ولو مرض الابن ورجع الأب ثم مات الابن انجبه صفة رجوعه كما صرح به الأذرى ، ولا يقدح فيه كونه صار محجورا عليه في مرضه إذ ذلك خاص بالبرعات ونحوها ، ويفرق بينه وبين حجر الفس أن أقوى لمنعه التصرف وإثارة بعض الغرماء والمرضى إنما يمنع الحجابة ولا يمنع الإثارة (ولا) ينحو (تعلق عقده) وتديريه والوصية به (وتزويجها وزراعتها) لبقاء السلطنة (وكذا الإجارة على المذهب) لبقاء العين بحالها ومورد الإجارة المنفعة فيستوفيا المستأجر ، ومقابل المذهب قول الإمام إن لم يصح بيع المؤجر

وقوله امتنع عليه : أى على الحنفى ، وقوله على أنه : أى السرخسى (قوله صريح في ردّ دعواه) في كون ما ذكر صريحا في رد دعواه نظر لا يمتنع ، لأن محصل ما نقله أنه لا يشترط في الموجب كونه موجودا بل الحكم به يشمل الموجود والقرارات المستقبلية ، والحكم بعدم صحة النكاح فيها ذكر ليس حكما لأن شرط الحكم وقوعه في جواب دعوى ملزمة حتى يقع الحكم في جوابها . نعم إن كان المالك لا يشترط لصحة الحكم ما ذكر انجبه ما قاله الشارح (قوله والمرتهن) الراو للحال (قوله فيستوفيا المستأجر) أى من غير رجوع للواهب بشيء على المؤجر اه حج . وعليه فلو انفسخت الإجارة بقياس مامر في الإجارة من أن المالك لو أجر الدار ثم باعها ثم انفسخت الإجارة

ولو حكم المالك بصحة القرض لم يمتنع على المقرض الرجوع في القرض ، وإن حكم بموجبه امتنع على المقرض الرجوع في العين المقرضة الباقية عند المقرض لأن موجب القرض عند الحاكم المذكور الخ (قوله ويفوت الحق فيه) بإلزام الموحدة عطفًا على قوله بالعود (قوله صريح في ردّ دعواه) قال شيخنا في حاشيته مانصه : في كون ما ذكر صريحا في ردّ دعواه نظر لا يمتنع ، لأن محصل ما نقله أنه لا يشترط في الموجب كونه موجودا ، بل الحكم به يشمل الموجود والقرارات المستقبلية ، والحكم بعدم صحة النكاح فيها ذكر ليس حكما لأن شرط الحكم وقوعه في جواب دعوى ملزمة حتى يقع الحكم في جوابها . نعم إن كان المالك لا يشترط لصحة الحكم ما ذكر انجبه ما قاله الشارح انتهى ما في حاشية الشيخ . وهو صريح كما ترى في استحالة الدعوى هنا ، وليس الأمر كذلك إذ هذا مما تصح فيه دعوى الحسبة إذا أراد الزوج بمن علق طلاقها على نكاحها بأن يدعى عليه إنسان بأنه وقع منه التعليق المذكور ويريد الزوج بمن علق عليها ومعاشرتها فيحكم عليه المالكى بموجب التعليق فتدبر .

ففي الرجوع تردد ، وفارق ما هنا رجوع البائع بعد التحالف بأن الفسخ ثم قوى ولذا جرى وجه أن الفسخ ثم يرفع
العقد من أصله ولا كذلك هنا (ولوزال ملكه) أى الفرع عن الموهوب (وعاد) إليه ولو يبرأ أو إقالة أورد
بعب (لم يرجع) لإيهل الواهب له (فى الأصح) لأن الملك غير مستفاد منه حينئذ . نعم قد يزول ويرجع كما
مر في نحو تخمر العصير ، الثانى يرجع نظرا للملك السابق وخرج بزوال ماله لم يزل وإن أشرف على الزوال كما
لو ضاع فالنقطة ملتقط وعرفه سنة ولم يملكه فحضر المالك وسلم له فلا يبه الرجوع فيه ، ولو وهبه الفرع
لفرعه وأقبضه ثم رجع فيه فالأوجه من وجهين : عدم الرجوع لزوال ملكه ، ثم عوده سواء أ جعلنا الرجوع
إبطالاً للهبة أم لا ، إذ القائل بالإبطال لم يرد به حقيقته وإلا لرجع فى الزيادة المنفصلة (ولو زاد رجع فيه بزيادته
المتصلة) لتبعيتها كتعلم صنعة وحرفة لا بتعليم الفرع فيها يظهر أخذنا من نظيره فى الفلاس وحرث أرض وإن زادت
بها القيمة ، بخلاف حل عند الرجوع حدث بيده وإن كان له الرجوع حالا قبل الوضع كما صححه القاضى وأجاب
به ابن الصباغ وغيره وهو المعتمد ، ومثله طلع حدث ولم يتأخر على ما فى الحاوى ، لكن رد بأن كلامهما فى
التفليس نقلا عن الشيخ أبى حامد يخالفه ، والأوجه الأول (لا المنفصلة) كآجرة وكسب فلا يرجع فيها لحديثها
فى ملك المهب وليس منها حل عند القبض وإن انفصل فى يده وسكت عن النقص وحكمه عدم الرجوع بأرضه مطلقا
ويبقى غراس متب وبناؤه أو يقلع بالأرض أو يملك بالقيمة وزرعه إلى الحصاد بما لا احترامه بوضعه له حال ملكه
الأرض ، ولو عمل فيه نحو قصارة أو صيغ فإن زادت به قيمته شارك بالزائد وإلا فلا شئ له (ويحصل
الرجوع برجعت فيها وهبت أو استرجعته أو رددته إلى ملكى أو نقضت الهبة) أو فسختها أو أبطلتها لأنها تفيد المقصود
لصاحبها فيه ، فلو قال أخذته أو قبضته ونوى حصل أيضا ، وكل ما يحصل به رجوع البائع عند فسخ المشتري
يحصل به الرجوع هنا ، والموهوب بعده وقبل استرداده أمانة فى يد الفرع ، بخلاف المبيع فى يد المشتري بعد فسخ

عادت المنفعة للبائع للمشتري أنها هنا تعود للأب (قوله وفارق) مترتب على كلام المصنف (قوله لم يرجع) وقد
نظم ذلك بعضهم فقال :

وعائد كزائل لم يعدد فى فلس مع هبة للولد
(قوله أم لا) وهو الراجح اه حج . وقوله إذ القائل بالإبطال : أى للهبة (قوله كتعلم صنعة) ظاهره ولو يعلم
وغرم له الفرع آجرة التعليم ، وعليه فيشكل قوله لا بتعليم الفرع الخ ، فإن عدم المشاركة للفرع بتعليمه أولى من
عدم مشاركته بتعليم غيره ، فإن حل قوله كتعلم صنعة الخ على ما لو تعلم بنفسه أشكل بالحرث الآتى فإنه لا يكون
إلا بفعل فاعل فلي تأمل . وعبرة حج : ومنها : أى الزيادة المتصلة تعلم صنعة وحرفة وحرث الأرض وإن زادت
بها القيمة اه . ولم يذكر قوله لا بتعليم الفرع الخ (قوله وحرفة) عطفت تفسير ، وقوله وحرث أرض قد يشكل
هذا بما يحثه فى تعليم الفرع ، وقوله بخلاف حل : أى فى أنه لا يتبع الأم ، وقوله مطلقا : أى قبل القبض أو بعده
(قوله أو يقلع بالأرض) أى والخيرة فى ذلك الواهب (قوله وزرع) أى المهب (قوله ولو عمل) أى الفرع
(قوله والموهوب بعده) أى الرجوع ، وقوله فلا يصح الرجوع إلا منجزا : أى فلا يصح معلقا

(قوله وفارق ما هنا) أى حيث يرجع الواهب فى المؤجر مسلوب المنفعة من غير رجوعه شئ على المؤجر رجوع البائع
حيث يرجع على المشتري المؤجر بأجرة المثل لما بقى من المدة (قوله كما مر فى نحو تخمر العصير) أى لبقاء سلطنته عليه
كما قدمه (قوله ويبقى غراس متب وبناؤه) أى بالآجرة (قوله بعد القبض) أى قبض هذه الهبة وكان الأولى أن

البيع لأن المشتري أخذه بحكم الضمان ، ولا يصح الرجوع إلا منجزا ، ولو وهبه وأقبضه في صحة فشهدت بينة أنه رجع فيها وهب ولم تذكر مارج فيه لغت شهادتها ، فلو ثبت إقرار الولد بأن الأب لم يهب شيئا غير هذه ثبت الرجوع (لا يبيعه ووقفه وهبته) بعد القبض (واعتاقه ووطئها) الذي لم تحمل منه (في الأصح) لكامل ملك الفرع فلم يقو الفعل على إزالته به ، وبه فارق انفساخ البيع فيها في زمن الخيار الذهاب إلى مساواته له مقابل الأصح ، أما هبته قبل القبض فلا تؤثر رجوعا قطعا ، وعليه باستيلادها قيمتها وبالوطء مهر مثلها وهو حرام ، وإن قصد به الرجوع ولو نفاسخ المتواهبان الهبة أو تقايلا حيث لا رجوع لم تنفسخ كما جزم به في الأنوار (ولا رجوع لغير الأصول في هبة) مطلقة أو (مقيدة بنى الثواب) أى العوض للخبر المار ولقوة شفقة الأصل ، ولهذا كان أفضل البر الوالدين بالإحسان لهما وفعل مايسرهما مما ليس بمنهى عنه ، وعقوقهما كبيرة وهو إيلادهما بما ليس هينا ما لم يكن ما أذاهما به واجبا . قال النزالي : فلو كان في مال أحدهما شبهة ودعاها للأكل منه لتلف في الامتناع فإن عجز فلأكل ويصغر القيمة ويطول المضغة ، وكذا لو ألبسه ثوبا من شبهة وكان يتأذى برده فليقبله وليلبسه بين يديه وينزع إذا غاب ويجتهد أن لا يوصل فيه إلا بحضرته ، وتسبب صلة القرابة وتحصل بالمال وقضاء الحوائج والزيرة والمكاتب والمراسلة بالسلام ونحو ذلك ، ويتأكد استحباب الوفاء بالعهد كما يتأكد كراهة خلافه ، ويكره شراء ما وهبه من الموهوب له . قال في الإحياء : لو طلب من غيره هبة شيء في ملأ من الناس فوجهه منه استحباب منهم ولو كان خاليا ما أعطاه حرم كالمصادر ، وكذا كل من وهب له شيء لبقاء شره أو سعائته (ومضى وهب مطلقا) بأن لم يقيد بثواب ولا نفيه (فلا ثواب) أى عوض (إن وهب للدون) في المرتبة الدنيوية إذ

(قوله لم تحمل منه) مفهومه أنها إذا حملت من الوطء كان رجوعا وعليه فيشكل قوله الآتي وعليه باستيلادها قيمتها لأنه يقدر دخولها في ملكه قبيل العلوق فهي إنما حبلت بعد عودها للملكه ، اللهم إلا أن يقال : مراده أنه إذا وطئ وأحبل انتقلت إلى ملكه وتلزمه قيمتها لفرعه ، وعليه فليس الوطء رجوعا وإن حبلت غابته أنها إن لم تحبل لزمه المهر وهي باقية على ملك الفرع وإن حبلت انتقلت إلى ملكه ، كما لو وطئ أمة الفرع التي ملكها من غير جهة الأصل فإنه يقدر دخولها في ملك الواطئ قبيل العلوق وما هنا كذلك ونقل في الدرر عن سم معنى ذلك (قوله وبه فارق انفساخ البيع الخ) ينبغي ملاحظة ما سبق في باب النكاح من سبق الإنزال مغيب الحشفة والعكس إذا أحبلها أه سم على حج (قوله إلى مساواته) أى للفرع وقوله قيمتها : أى للفرع وقوله مهر مثلها : أى ثيبا ويلزمه أرض بكارة إن كانت بكرا (قوله وهو حرام) أى ومع ذلك لا حد لشبهة الخلاف (قوله حيث لا رجوع) أى كأن كانت لأجنبي (قوله لم تنفسخ) وقد يوجه عدم دخولها فيها بأنهما إنما يناسبان المعاضات لأنه يقصد بهما الاستدراك والهبة لإحسان فلا يليق بها ذلك أه سم على حج . وقول سم وقد يوجه عدم دخولهما : أى الفسخ والتقابل (قوله واجبا) دخل فيه مالو امتنع من بيع أمواله وعق أراقه وطلاق نسائه ونحو ذلك مما يشق عليه وقد أمر به ، والظاهر أن ذلك ليس مرادا (قوله والمراسلة) أى من غير كتاب كأن يقول لشخص سلم على فلان (قوله ويتأكد استحباب الوفاء بالعهد) ونقل شيخنا الشوبري عن حج أن الوعد مع نية عدم الوفاء كبيرة (قوله حرم) أى ولا يملكه (قوله أو سعائته)

يقول مع القبض (قوله الذى لم تحمل منه) قال الشباب سم : وجه هذا التقيد أنها إذا حملت منه صارت مستولدة للأب وإن لم يحصل الرجوع فتنقل إلى ملكه بسبب الاستيلاد فلا يتأى الخلاف حينئذ في حصول الرجوع أو عدمه فليتأمل انتهى .

لا يقتضيه لفظ ولا عادة (وكذا) لا ثواب له وإن نواه إن وهب (لأعلى منه) في ذلك (في الأظهر) كما لو أعلوه داره لإحقاق للأعيان بالمنافع ولأن العادة ليس لها قوة الشرط في المعاوضات والثاني يجب الثواب لاطراد العادة بذلك (و) كذا لا ثواب له وإن نواه إن وهب (نظيره على المذهب) لأن القصد من مثله الصلة وتأكد الصداقة والطريق الثاني طرد القولين السابقين ، والهدية في ذلك كالحبة كما قاله المصنف تفقها ونقله في الكفاية عن تصريح البهنيجي ، ومثل ذلك الصدقة ، وإن اختار الأذرعى دليلا أن العادة متى اقتضت الثواب وجب هو أو رد الهدية ، والأوجه كما بحثه أيضا أن محل الرد ما إذا لم يظهر حالة الإهداء قرينة حالية أو لفظية دالة على طلب الثواب ، وإلا وجب هو أو الرد لا محالة ، ولو قال وهبتك ببذل فقال بل بلا بدل صدق المتهب يمينه لأن الأصل عدم البذل ، ولو أهدى له شيئا على أن يقضى له حاجة فلم يفعل لزمه رده إن بقي ، وإلا فبدله كما قاله الإصطخري ، فإن كان فعلها حل : أى وإن تعين عليه تخليصه بناء على الأصح أنه يجوز أخذ العوض عن الواجب العيني إذا كان فيه كلفة خلافا لما يوهمه كلام الأذرعى وغيره هنا (فإن وجب) الثواب على مقابل المذهب أو على البحث المار لتلف الهدية أو عدم إرادة المتهب ردّها (فهو قيمة الموهوب) أى قدرها يوم قبضه ولو مثليا (في الأصح) فلا يتعين للثواب جنس من الأموال بل الخيرة فيه للمتهب . والثاني يلزمه ما بعد ثوابا لثله عادة ، وقيل إلى أن يرضى ولو بأضعاف قيمته (فإن) قلنا بوجود إثابته و (لم يشبه) هو ولا غيره (فهو الرجوع) في هبته إن بقيت وبطلما إن تلفت (ولو وهب بشرط ثواب معلوم) عليه كوهبتك هنا على أن تثبني كذا قبل (فالأظهر صحة العقد) نظرا للمعنى إذ هو معاوضة بمال معلوم فصحح كما لو قال بهتكت ، والثاني بطلانه نظرا إلى اللفظ لتناقضه فإن لفظ الهبة

أى التكلم فيه بسوء عند من يخافه (قوله لزمه رده) أى فلو بذلها ليخلص له محبوسا مثلا فسعى في خلاصه فلم يتفق له ذلك وجب عليه رد الهدية لصاحبها لأن مقصوده لم يحصل . نعم لو أعطاه ليشفع له فقط سواء قبلت شفاعته أولا ففعل لم يجب الرد فيها يظهر لأنه فعل ما أعطاه لأجله ، وقوله على أن يقضى : أى بأن شرطه عند الدفع أو دلت قرينة على ذلك (قوله خلافا لما يوهمه كلام الأذرعى وغيره هنا) ولو قال أخذ هذا واشتركت به كذا تعين ما لم يرد التبسط : أى وقد دلت القرينة على ذلك تعين ، ولو شكك إليه أنه يوفه أجره كاذبا فأعطاه درهما بنية أن يغسل به ثوبه : أى وقد دلت القرينة على ذلك تعين ، ولو شكك إليه أنه يوفه أجره كاذبا فأعطاه درهما أو أعطى بظن صفة فيه أو في نسبه ولم تكن فيه باطنا لم يحل قبوله ولم يملكه ، ويكتفى في كونه أعطى لظن تلك الصفة بالقرينة ، ومثل هذا ما يأتي في أواخر الصداق مبسوطا من أن من دفع لخطوبته أو وكيلها طعاما أو غيره ليترجّحها فرد قبل العقد رجع على من أقبضه ، وحيث دلت قرينة أن ما يعطاه إنما هو للحياة حرم الأخذ ولم يملكه . قال الغزالي إجماعا ، وكذا لو امتنع من فعل أو تسليم ما هو عليه إلا بمال كنز وبيع بنته بخلاف إمسالك زوجته حتى تبره أو

(قوله خلافا لما يوهمه كلام الأذرعى) كلام الأذرعى ليس في هذا ، وإنما هو فيما إذا أهداه بعد أن خطبه بالفعل ، وعبارة التحفة : ولو أهدى لمن خطبه من ظالم لثلا ينقض ما فعله لم يحل له قبوله وإلا حل : أى وإن تعين عليه تخليصه بناء على الأصح أنه يجوز أخذ العوض عن الواجب العيني إذا كان فيه كلفة خلافا لما يوهمه كلام الأذرعى وغيره هنا انتهت . وهذا هو الموافق لما في شرح الأذرعى ، لأنه نقل ما ذكر عن فتاوى الفقهاء ثم تردد فيما إذا تعين عليه التخليص ، ولعل في نسخ الشارح سقطا من الكتبة والله أعلم (قوله على مقابل المذهب) عبارة التحفة : على الضعيف ، وهى الأصوب .

يقتضى التبرع (و) من ثم (يكون يما على الصحيح) فيجوز فيه عقب العقد أحكامه كالحيارين كما مر بما فيه والشغعة وعدم توقف الملك على القبض ، والثاني يكون هبة نظرا للفظ فلا تلزم قبل القبض (أو بشرط ثواب) مجبول فالذهب بطلانه) لتعذر صحته بيعا لجهالة العوض وهبة للذكر الثواب بناء على الأصح أنها لا تقتضيه ، وقيل تصح هبة بناء على أنها تقتضيه (ولو بعث هدية) لم يعد به الباء لجواز الأمرين كما قاله أبو على خلافا لتصويب الحريري تعين تعديته بها (في ظرف) أو وهب شيئا في ظرف من غير بعث (فإن لم تجز العادة برده كقوصرة) بتشديد الزاء في الأصح (تمر) أى وعائه الذى يكثر فيه من ، نحو خوص ولا يسمى بذلك إلا وهو فيه وإلا فزنبيل ومعلبة حلوى (فهو هدية) أو هبة (أيضا) تحكما للعرف المضطرد ، وكتاب الرسالة يملكه المكتوب إليه إن لم تدل قرينة على عوده ، قاله المتولى ، وهو أوجه من قول غيره هو باقى على ملك الكاتب وملك المكتوب له الانتفاع به على وجه الإباحة (وإلا) بأن اعتد رده أو اضطربت العادة كما اقتضاه كلام ابن المرقى (فلا) يكون هدية بل أمانة في يده كالوديعة (ويحرم استعماله) لأنه انتفاع بملك غيره بغير إذنه (إلا في أكل الهدية منه إن اقتضته العادة) عملا بها ويكون عارية حينئذ ، ويسن رد الوعاء حالا لخبر فيه ، قال الأذرى : وهذا في مأكول ، أما غيره فيستلزم رد طرفه باختلاف عادة النواحي فينتج في كل ناحية عرفهم وفي كل قوم عرفهم باختلاف طبقاتهم ، ولو خفى ولده وحملت له هدايا ملكها الأب ، وقال جمع للابن خيزم الأب قبولها : أى عند انتقاء

تفدى بمال ، ويفرق بأنه هنا في مقابلة البضع المتقوم عليه بمال اه اه هج . أقول : وظاهر التمثيل بتزويج بنته أنه لافرق بين أن تطلب الثيب تزويجها منه ويمتنع بحيث يكون عاضلا وبين ما جرت به العادة من أن الخطاب يطلب من الولي التزويج فيمتنع من إجابهة إلا بجعل ، غير أن هذه الثانية يخصوصها قد يقال فيها إنه لم يمتنع من فعل واجب عليه لأن له الإعراض عنه والتزويج لغيره . بى أنه جرت عادة كثير أنهم عند الخطبة يدفعون أمورا اعتدلت فيها بينهم للمولى من غير سبق امتناع منه من التزويج لو لم يعطوه ، فهل يكون ذلك تبرعا محضا فلا يحرم قبوله ، أولا لأنه لما كان من عادتهم الامتناع من التزويج بدونه تزلت عادتهم منزلة طلبة ، فيه نظر ؟ ولا يبعد عدم الحرمة وعدم الرجوع أيضا (قوله فالذهب بطلانه) أى ويكون مقبوضا بالشراء الفاسد فيضمه ضمان القصوب (قوله لجواز الأمرين) في المصباح بعثت رسولا بعثا أرسلته وأبعثته كذلك ، وفي المطاوع فانبعث مثل كسوته فانكسر ، وكل شىء ينبعث بنفسه يقال بعثته ، وكل شىء لا ينبعث بنفسه كالكتاب والهدية فإن الفعل يتعدى إليه بالباء يقال بعثت به ، وأوجز الفارابي فقال بعثه : أى أهبه وبعث به وجهه اه . وذلك يقتضى تعين الباء هنا (قوله فهو هدية أو هبة أيضا)

[تنبيه] أيضا من آص إذا رجع فهو مفعول مطلق لكن عامله يحذف وجوبا ساعا ، ويجوز كونه حالا حذف عامله وصاحبها ، وقد يقع بين العامل ومعموله كيحل "أكل الهدية ، ويحل أيضا استعمال ظرفها في أمثلها : أى ارجع إلى الإخبار عنهم بذكر حل الأكل من ظرفها رجوعا أو أخير بما تقدم من حل أمثلها حال كونى راجعا إلى الإخبار عنهم بحل الأكل من ظرفها ، وقد لا كما هنا : أى ارجع إلى الإخبار عنهم بحكم المظروف رجوعا أو أخير بما تقدم من حكم المظروف حال كونى راجعا إلى الإخبار بحكم الظرف فعلم أنها لا تستعمل إلا مع شيئين ولو تقديرًا ، بخلاف جاء زيد أيضا وبينهما توافق في العامل ، بخلاف جاء ومات أيضا ، ويمكن استقلال كل منهما بالعامل بخلاف اختصم زيد وعمرو أيضا اه حج (قوله إن لم تدل قرينة على عوده) كان كتب له فيه رد الجواب بظهوره وكتب أيضا قوله على عوده : أى أو إخفاؤه (قوله ويكون عارية حينئذ) قال في شرح الروض : فيجوز

المخلوق كما لا يخفى ، ومنه قصد التقرب للأب وهو نحو قاض فيمتنع عليه القبول كما بحثه بعض الشراح وهو ظاهر ومحل الخلاف حيث لم يقصد المهدى واحدا منهما وإلا فهى لمن قصده بالاتفاق ، ويجرى ذلك فيما يعطاه خدام الصوفية فيكون له عند الإطلاق أو قصده ولم عند قصدهم وله ولم عند قصدهما : أى فيكون له النصف فيما يظهر أخذًا مما يأتى فى الوصية لزيد الكاتب والفقراء مثلا . وقضية ذلك أن ما جرت به عادة بعض أهل البلاد من وضع طاسة بين يدي صاحب الفرح ليضع الناس فيها دراهم ثم يقسم على المزين ونحوه يجرى فيه ذلك التفصيل ، فإن قصد المزين وحده أو مع نظرائه المعاوين له عمل بالقصد ، وإن أطلق كان ملكا لصاحب الفرح يعطيه لمن يشاء ، وبهذا يعلم عدم اعتبار العرف هنا ، أما مع قصد خلافه فظاهر ، وأما مع الإطلاق فلأن حمله على من ذكر من الأب والخدام وصاحب الفرح نظرا للغالب أن كلا من هؤلاء هو المقصود هو عرف الشرع فيقدم على العرف المخالف له ، بخلاف ما لا يعرف للشرع فيه فيحكم بالعادة فيه ، ولهذا لو نذر لولى ميت مال فإن قصد تمليكها لعا أو أطلق وكان على قبره ما يحتاج للصرف فى مصالحه صرف لها ، وإلا فإن كان عنده قوم اعتيد قصدهم بالنذر لولى صرف لهم .

تناولها منه ويضمنه بحكمها ، وقيده فى بابها بما إذا لم تقابل بعوض وإلا فهو أمانة فى يده بحكم الإجارة الفاسدة اه
سم على حج (قوله المعاوين له) هل يقسم بينه وبين المعاوين له بالسوية أو بالتفاوت وما ضابطه ولا يبعد اعتبار العرف فى ذلك .

[فرع] ما تقرر من الرجوع فى النقوط لا فرق فيه بين ما يستهلك كالأطعمة وغيره ، ومذار الرجوع على عادة أمثال الدافع لهذا المدفوع إليه فحيث جرت بالرجوع رجوع وإلا فلا امر اه سم على حج (قوله أما مع قصد خلافه) أى العرف (قوله فيحكم بالعادة فيه) .

[تنبيه] يؤخذ مما تقرر فى بعض النواحي أن محل مامر من الاختلاف فى النقوط المعتاد فى الأفراح ما يعتاد أخذه لنفسه ، أما إذا اعتيد أنه لنحو الخائن ، وأن معطيه إنما قصده فقط فيظهر الجزم بأنه لا رجوع للمعطى على صاحب الفرح وإن كان الإعطاء إنما هو لأجله ، لأن كونه لأجله من غير دخول فى ملكه لا يقتضى رجوعا عليه بوجه فتأمل اه حج .

كتاب اللقطة

بضم اللام وفتح القاف وقد تسكن ، وهي لغة : الشيء الملقوط ، وشعرا : مال أو اختصاص محترم ضاع بنحو غفلة بمحل غير مملوك لم يمز ولا عرف الواجد مستحقه ولا امتنع بقوته ، فما وجد في مملوك فلذى اليد ، فإن لم يدعه فلمن قبله إلى المحي ثم يكون لقطة . نعم ما وجد بدار حرب ليس بها مسلم وقد دخلها بغير أمان غنيمة ، أو به فللقطة ، وما ألقاه نحو ربح أو هارب لا يعرفه بنحو داره أو حجه وودائع مات عنها مورثه ولا يعرف مالكمها مال ضائع لا لقطة ، خلافا لما وقع في المجموع في الأولى أمره إلى الإمام فيحفظه أو ثمنه إن رأى يبيعه أو يقرضه لبيت المال إلى ظهور مالكة إن توقعه وإلا صرف لمصارف بيت المال ، فإن لم يكن حاكم أو كان جائرا فلمن هي بيده ذلك كما مر نظيره ، ولو وجد لؤلؤ بالبحر خارج صدفه فللقطة ، قاله الماوردي ، لأنه لا يوجد خلقة في البحر إلا داخل صدفه ، وظاهره عدم الفرق بين المثقوب وغيره ، لكن قال الروياني في غير المثقوب إنه لو أجده ، ولو وجد قطعة عثر في معدنه كالبحر وقربه ، وسمكة أخذت منه فهو له ، وإلا فللقطة وما أعرض عنه من حب

كتاب اللقطة

(قوله وفتح القاف) وهو الأفصح ويقال لقطة بضم اللام ولقط بفتح أوله اه حج (قوله محترم) قيد في كل من المال والاختصاص (قوله ضاع) أى ووجد بمحل غير مملوك الخ (قوله ولا امتنع) الأولى إسقاط هذا القيد لما يأتي من جواز التقاط الممتنع للمحفظ فهو داخل في أفراد اللقطة (قوله فلمن قبله إلى المحي) أى فيكون له إن ادعاه كما يعلم من حج وإلا لم يدعه بأن نقاه أو سكت فللقطة ، وظاهر قول الشارح فإن لم يدعه أنه لا يثبت لذى اليد إلا إن ادعاه ، وعليه فيستوى حال ذى اليد وحال المحي فيما إذا لم يدعه ، فلعل الشارح لا يرى هذا القيد في المحي . وقال سم على حج : أقول : يفارق هذا حيث شرط في كونه لأول مالك أن يدعيه مانقدهم في ركاز حيث كان له وإن لم يدعه مالم ينه بأن الركاز يملكه تبعاً للملك الأرض بالإحياء ، بخلاف الموجود في ظاهر الأرض من المنقولات لا يملك بذلك اه . أقول : ولعل ما ذكره سم مبنى على التفرقة بين الظاهر والباطن التى مشى عليها شيخ الإسلام في شرح منبهه ، وإلا فقد تقدم أن المعتقد أنه لافرق بين الظاهر والباطن في أنه إن علمهما قبل الإحياء لم يملكهما ولا يبعثهما وإلا ملكهما وبعثهما ، وقد يقال لا يتعين تحريم مآذره على كلام شيخ الإسلام لأن مآذره مفروض في معدن يؤخذ من ظاهر الأرض أو باطنها ، وما ذكره سم في منقول يؤخذ من ظاهر الأرض (قوله أو به) أى أو كان فيها مسلم دخلها بأمان أم لا على ما يفهمه قوله أولاً ليس بها الخ (قوله فلمن هي بيده ذلك) أى ما عدا القرض لبيت المال (قوله قال الروياني الخ) معتمد (قوله وقربه) الواو بمعنى

كتاب اللقطة

(قوله محترم) في حاشية الشنخ أنه وصف للمال والاختصاص ، وانظر احتراز به في المال عن ماذا (قوله فلما لكة) في نسخة : فلذى اليد ، فإن لم يدعه فلمن قبله إلى المحي ثم يكون لقطة (قوله وقربه) الظاهر رجوع الضمير لمعدنه فتأمل (قوله وسمكة أخذت منه) أى من البحر

في أرض الغير فثبت يملكه مالكمها ، قاله جمع . ومن اللقطة أن يبدل نعله بغيره فيأخذها ولا يحل له استعمالها إلا بعد تعريفها بشرطه أو تحقق إعراض المالك عنها ، فإن علم أن صاحبها تعدد أخذ نعله جاز له بيع ذلك ظفرا بشرطه وأجمعوا على جواز أخذها في الجملة لأحاديث فيها يأتي بعضها مع أن الآيات الشاملة للبر والإحسان تشملها ، وعقبها للهبة لأن كلا تمليك بلا عوض وغيره لإحياء الموات لأن كلا تمليك من الشارع ، ويصح تعقيبها للقرض لأن تملكها اقتراض من الشارع . وأركانها : لاقط ، وملقوط ، ولقط . وستعلم من كلامه وفي اللقط معنى الأمانة ، إذ لا يضمنها ، والولاية على حفظها كالولي في مال المحجور والاكساب بتملكها بشرطه ، وهو الغلب فيها (يستحب الالتقاط لواقع بأمانة نفسه) لما فيه من البر ، بل قال جمع يكره تركه لئلا تقع في يد خائن (وقيل يجب) حفظ المال الأدنى كنفسه ، ورد بأنها أمانة أو كسب وكل منهما غير واجب ابتداء ، وما ذكره بعضهم من وجوبها حيث لم يكن ثم غيره ، ولو تركها تلفت صحيح قياسا على ما سيأتي في الوديعة بل أولى لأن مالكمها موجود ينظر لها بخلاف ما هنا ، ولا ينافيه ما فيها أن شرط وجوبها أن يبدل لها المالك أجره عمله وحرزه مع أنه لا يأتى هنا لأن امتناع المالك من بذل ذلك مع حضوره يعدل به مضية لماله فانتفى الحرج عن غيره حيثل بخلاف مسئلتنا ، ويؤيد ما قلناه ما سيأتي في الجملة فيها لو مات رفيقه وترك مالا وتعين حمله طريقا لحفظه ، وزعم بعضهم نفعه على قول الوجوب مطلقا ، وإذ فرق بعيد بين قولهم لا يجب أخذها وإن خاف ضياعها وقولنا تعين أخذها طريقا لحفظها . نعم خص الغزالي الوجوب بما إذا لم يكن عليه تعب في حفظها ولا يضمن وإن أثم بالترك (ولا يستحب

أو قوله وصحكة عطف على البحر) قوله أن يبدل نعله بغيره) عمدا أو غيره ، والأولى بغيرها لأن النعل مؤنثة كما في المصباح وبه عبر حج) قوله فإن علم أن صاحبها تعدد) أي وكذا لو لم تعدد حيث تعدد أخذها منه (قوله جاز له بيع ذلك) أي ولا يحل له استعمالها (قوله ظفرا بشرطه) وهو تعدد وصوله إلى حقه ، ثم إن وفي بقدر حقه فذلك وإلا ضاع عليه ما بقي كثير ذلك من بقية الديون (قوله وأجمعوا على جواز أخذها) أي اللقطة (قوله لأن كلا تمليك) فيه مسامحة ، إذ الحاصل من الملتقط تملك وليس من المالك فيها تمليك ، وقد يجاب بأنه عبر بالتمليك نظرا لأن الشرع أقرضها للملتقط فكانه ملكه إياها اه شيخنا الزبائدي بالمعنى (قوله لئلا تقع في يد خائن) أي وللخروج من الخلاف في وجوبها (قوله وما ذكره بعضهم من وجوبها) الأولى تكدير الضمير لأن اللقطة اسم للعين والمراد هنا اللقط (قوله حيث لم يكن ثم غيره) أي أو كان وخشى ضياعها إذا تركها (قوله صحيح) أي خلافا لحج حيث قال ورد بأن شرط الوجوب ثم أن يبدل له المالك أجره عمله وحرزه وهذا لا يأتى اه (قوله لأن مالكمها) أي الوديعة (قوله وتعين حمله طريقا لحفظه) أي فإنه يجب عليه حمله مجانا اه سم على حج . وظهره وإن خلف تركه وورثة وتمكن من مراجعة الحاكم ومن الإشهاد ، وقد يتوقف فيه ويقال بأن له مراجعة الحاكم أو الإشهاد والرجوع بما يصرفه على الحمل قياسا على ما قالوه في المضطر أنه لا يجب الدفع له بلا مقابل (قوله وقولنا تعين أخذها) إذ معنى الأول عدم الحرج في الترك ومعنى الثاني وجوب الأخذ وترك الواجب ما تم (قوله نعم خص الغزالي الخ) معتمد ، وقوله إذا لم يكن عليه تعب : أي عادة ، وقوله ولا يضمن : أي اللقطة :

(قوله إن تبدل نعله بغيره) هو على حذف مضاف أي نعل غيره وإلا فالنعل مؤنثة (قوله وأجمعوا على جواز أخذها) أي اللقطة (قوله إذ فرق بعيد بين قولهم الخ) أي قولنا بالوجوب إذا تعين أخذها طريقا لا يأتى قول القائلين بالصحيح لا يجب أخذها وإن خاف الخ إذا تعين المذكور أخص من خوف الضياع (قوله نعم خص الغزالي الوجوب)

لغير واثق بأمانة نفسه) مع عدم فسقه خشية الضياع أو طرد الحيانة ، وقول ابن الرقعة : إن التعبير بخالف على نفسه يفارق هذا لأن الخوف أقوى في التوقع ، رده السبكي بأنه لا فارق بينهما : أى من حيث أن المدار كما هو ظاهر على أن يكون أو يطرأ عليه ما يتولد عنه عن قرب ولو احتمالاً ضياعها (ويؤيد له) مع ذلك الالتقاط (في الأصح) لأن خيانه لم يتحقق وعليه الاحتراز ، أما إذا علم من نفسه الحيانة فيحرم عليه قبولها كالودعة ، وقد صرح بذلك ابن سراقه . والثاني لا يجوز خشية استهلاكها (ويكره) تنزيها لا تحريماً الالتقاط (لفاسق) لأنه قد ينحون فيها (والمذهب أنه لا يجب الإشهاد على الالتقاط) كالودعة إذا قبلها . نعم يستحب ولو لعدل لأنه يمنع به من الحيانة ووارثه من أخذها اعتماداً لظاهر اليد ، ولأنه صلى الله عليه وسلم لم يأمر به في خير زيد ، وأمره به في خير غيره محمول على التنب ، والقول بعدم المناقاة بينهما لأنها زيادة ثقة ، والأصل في الأمر الوجوب ، يرد بأن القياس على الودعة أوجب حمله على التنب ، لاسيما وصرفه على الوجوب ماصح من قوله صلى الله عليه وسلم « من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل أو ذوى عدل » فالتخير بين العدل والدليل يقتضى عدم الوجوب وإلا لم يكف العدل . والطريق الثاني القطع بأنه لا يجب ويذكر في الإشهاد بعض صفاتها ولا يستوعبها فإن خالف ، كره كما جزم به في الأنوار . ولو خاف عليها منه علم ظالم بها وأخذها لها امتنع ، وإنما وجب في القبط لأن أمر التنب أهم ، ويسن الكتابة عليها أنها لقطة (و) المذهب (أنه يصح التقاط الفاسق) والمرتب أن قلنا لا يزول ملكه وهو الأصح والسفيه ، وليس في كلامه تكرار مع مأمور في قوله ويكره لفاسق إذ مراده بالصح هنا أن أحكام اللقطة هل تثبت له

(قوله لغير واثق بأمانة) أى ويكون مكروهاً وخروجاً من خلاف من حرمه (قوله فيحرم عليه) ظاهره وإن علم أنه لو تركها ضاعت على مالكها وقد تقدم أنه حيث علم ذلك وكان واثقاً بأمانة نفسه وجب عليه أخذها ، ولا منافاة بينه وبين حرمة أخذها لأن ذلك مفروض في الأمين وهذا في غيره ، ولو قيل بوجوبه وحرمة الحيانة فيها لم يبعد (قوله قبولها) أى بمعنى أخذها ولو عبر به كان أنسب ، وبه عبر حجج (قوله لفاسق) أى ولو ينحو ترك صلاة وإن علمت أمانته في الأموال كما شمله إطلاقهم اهـ حجج . وظاهره أنه لو تاب لا يكره له وإن لم تحض مدة الاستبراء وهو ظاهر لانتفاء ما يحمله على الحيانة حال الأخذ (قوله ولو لعدل) أى ولو للملتقط عدل وينبغي الاكتفاء فيمن يشهده بالمستور قياساً على النكاح ، وقد يقال بعدم الاكتفاء بالمستور وهو الظاهر مع الفرق بين هذا والنكاح بأن النكاح يشتر غالباً بين الناس فاكفى فيه بالمستور ، والغرض من الإشهاد هنا الامتناع من الحيانة فيها وجحد الوارث لها فلم تكفى بالمستور (قوله لأنها) أى الخصلة المأمور بها في الخير الثاني وهى الإشهاد (قوله فإن خالف كره) أى ولا يضمن وسيأتي للشارح الفرق بين هذا وبين مالو استوعب الأوصاف في التعريف حيث يضمن بمصر الشهود وعدم تهميم (قوله ولو خاف عليها منه) أى الإشهاد (قوله امتنع) أى وضمن ، وعبارة سم على منيج نقلاً عن م : إذا غلب على ظنه أن استيعابها للشهود يؤدى إلى ضياعها حرم وضمن ، ويشمل الكلام على

اعلم أن الوجوب الذى خصه الغزالي ليس المذكوراً في عبارة الشارح كما يعلم من النسخة ، وعبارتها : وقال جمع : بل نقل عن الجمهور أن غلب على ظنه ضياعها لو تركها وجب وإلا فلا ، واختاره السبكي وخصه الغزالي بما إذا لم يكن تعب في حفظها الخ . ولا يصح أن يكون الوجوب الذى خصه الغزالي هو المذهب كقول الشارح وما ذكره بعضهم من وجوبها للغزالي إذا البعض هو الزركشى وهو متأخر عن الغزالي بكثير (قوله ولأنه صلى الله عليه وسلم) محطوف على قوله كالودعة فهو علة ثانية لعدم الوجوب وكان الأولى تقديمه على قوله نعم الخ

وإن منعناه الأخذ ، قاله الزركشي (و) التقاط (الصبي) . والجنون حيث كان لهما تمييز كما بحثه بعضهم في الثاني ، وهو ظاهر لأن الغلب فيها الاكتساب لا الأمانة والولاية . وبهذا يتبين رد قول الأذوى المراد بالفاسق من لا يوجب فسقه حجرا عليه في ماله (و) التقاط (الذي) والمعاهد والمؤمن كما بحثه الزركشي (في دار الإسلام) وإن لم يكن عدلا في دينه فيما يظهر . والطريق الثاني تخريبه على أن الغلب فيها الاكتساب فيصح أو الأمانة والولاية فلا ، وخرج بدار الإسلام دار الحرب ففيها تفصيل مر (ثم الأظهر) بناء على صحة التقاط الفاسق ، ومثله فيما يأتي الكافر . قال الأذوى : إلا العدل في دينه (أنه ينزع) الملتقط (من الفاسق) وإن لم يخش ذهابه منه (ويوضع عند عدل) لأنه لا تقر يده على مال ولده فال غيره أولى والمتولى للنزع والوضع الحاكم كما هو ظاهر . والثاني لا ينزع ولكن يضم إليه عدل مشرف (و) الأظهر له (أنه لا يعتد بتعريفه) كالكافر (بل يضم إليه) عدل (رقيب) عند تعريفه لئلا يخون فيه والثاني يعتد من غير رقيب ، ثم إذا أتم التعريف فله التملك . قال الماوردي : وأشهد عليه الحاكم بغرمها إذا جاء مالها وموته عليه ، وكذا أجرة المضمون إليه حيث لم يكن في بيت المال شيء ، ولو ضعف الأمين عنها عضده الحاكم بأمين يقوى به على حفظها وتعريفها ولا ينزعها منه (وينزع) حيا (الولي لقطعة انصبي) والجنون والمجور عليه بالسفه حفظا لحقه وحق المالك وتكون يده نابتة عنه ، ويستقل بذلك ويعرف ويراجع الحاكم في مؤنة التعريف ليقترض أو يبيع له جزءا منها ، ويفارق هذا ما يأتي من كون مؤنة التعريف على التملك بوجود الاحتياط لمال نحو الصبي ما أمكن ولا يعتد بتعريف الصبي والجنون .

غير هذه الحالة اهـ . وقوله ويحمل الكلام : أي يسن الإتيان (قوله كما بحثه بعضهم في الثاني) أي الجنون (قوله والتقاط الذي) وقع السؤال في الدرس هل يصح التقاط الذي للمصنف أم لا ؟ والجواب : الظاهر أن يقال فيه بالثاني لأن صحة التقاطه تستدعي جواز تملكه وهو ممنوع منه ، ويؤيده ما يأتي في التقاط الأمة التي تحل له من الامتناع (قوله وإن لم يكن) أي الذي (قوله ففيها تفصيل مر) أي في قوله نعم ما وجد بدار حرب الخ (قوله إلا العدل في دينه) أي فلا تنزع منه (قوله الحاكم) أي فإن لم يفعل ذلك أثم ، وقياس مامر في قوله ولا يضمن وإن أتم بالترك عدم الضمان ، وقياس ما يأتي من ضمان ولي الصبي حيث لم ينزع منه ولو حاكم الضمان ، وقد يفرق بين الفاسق والصبي بصحة التقاط الفاسق ، وكونه أهلا للضمان وعدم الولاية عليه من الحاكم ، بخلاف الصبي فإن الولاية ثابتة عليه فكان ما في يد الصبي في يد وليه فيضمن بعدم مراعاة حفظه ، ولعل هذا أقرب ، ويصدق في بيان قيسها إذا ذكرها وإن لم تسبق رويته لها ولكنه علم بها ولم ينزعها ممن هي بيده على القاعدة (قوله لا يعتد بتعريفه) أي مستقلا بقرينة قوله بل يضم إليه الخ (قوله فله التملك) أي الفاسق وما ألق به ، وبعبارة سم على حجج قوله ثم إذا تم التعريف تملكها هذا يشكل في المرتد ، بل ينبغي توقف تملكه على عوده إلى الإسلام فلتراجع اهـ (قوله وأشهد عليه) أي وجوبا ، وقوله ومؤنة أي التعريف ، وقوله عليه أي الملتقط . ولو غير فاسق (قوله حيث لم يكن في بيت المال شيء) قيد في أجرة المضمون إلى الملتقط ، ويدل عليه فصله عما قبله بكلها ، وقوله عضده الحاكم : أي وجوبا ، وقوله بأمين يقوى به : أي وقياس مامر في أجرة الرقيب المضمون إليه أن الأجرة هنا على الملتقط إن لم يكن في بيت المال شيء (قوله حفظا لحقه) أي الثابت له شرعا بمجرد الالتقاط حيث كان عيضا لما

(قوله ففيها تفصيل مر) الذي مر بالنسبة للمسلم أنه إذا وجده بدار حرب ليس فيها مسلم وقد دخلها بغير أمان فغنيمة أو بأمان فلقطة فانظر بالنسبة للذي ونحوه وراجع باب قسم التي والغنيمة

نعم صرح الدارمى بصحة تعريف الصبي بحضرة الولي ، وهو قياس مامر في الفاسق منع المشرف ، وما يحته الأذرعى من صحة تعريف المراهق الذى لم يعرف كذبه مخالف لكلالهم ، بخلاف السفية فإنه يصح تعريفه لأنه يوثق بقوله دونهما (ويتملكها للصبي) أو نحوه (إذا رأى ذلك) مصلحة له وذلك (حيث يجوز الاقتراض له) لأن تملكه إياها في معنى الاقتراض له فإن لم يرد ذلك حفظها أو سلمها للحاكم والولي وغيره أخذها من غير ميمز على وجه الالتقاط ليعرفها ويتملكها ويبرأ الصبي حينئذ من الضمان (ويضمن) في مال نفسه ولو حاكما فيما يظهر خلافا للزركشى ومن تبعه (إن قصر في انتزاعه) أى الملتقط من المحجور (حتى تلف) أو أتلّف (في يد الصبي) أو نحوه لتقصيره كما لو قصر في حفظ ما احتطبه ثم يعرف بالتلف ، فإن لم يقصر بأن لم يعلم بها الولي فأتلّفها نحوه الصبي ضمنها في ماله دون الولي ، وإن لم يتلفها لم يضمنها أحد ، وإن تلفت بتقصير ولو لم يعلم الولي بها حتى كمل الأخذ فهو كما لو أخذها حال كماله سواء استأذن الحاكم فأقرها في يده أم لا كما هو أحد وجهين للصيمرى ينتجه ترجيحه (والأظهر بطلان التقاط العبد) أى القرن إن لم يأذن له سيده ولم ينه ، وإن نوى سيده لأنه يعرضه للمطالبة ببذلها لوقوع الملك له ولأن فيه شائبة ولاية وتملك وليس من أهلها ، وبه يفرق بينه وبين نحوه الفاسق ، فإنه وإن انتفت عنه الشائبة الأولى فيه أهلية الشائبة الثانية على أن المذهب معنى الاكتساب ، ومثله مالو قال له التقط عن نفسك فيما يظهر ، والثاني صحتة ويكون لسيده . أما إذا أذن له ولو في مطلق الاكتساب فيصح وإن نهاه لم يصح قطعاً (ولا يعتد بتعريفه) إذا بطل

يأتى أن غير المميز لاحق له (قوله نعم صرح الدارمى الخ) معتمد (قوله من صحة تعريف المراهق) أى من غير ضم أحد إليه (قوله بخلاف السفية) أى الذى سبب سفهه التبذير ، بخلاف من سبب سفهه عدم صلاح الدين فإنه لا يعتد بتعريفه إن فسق بما هو متصف به (قوله فإنه يصح) أى بإذن وليه كما قاله الزركشى اه خطيب . وظاهر إطلاق الشارح أنه لا يتوقف على إذن الولي ، ويوجه بأن إذن الولي إنما يعتبر فيها فيه تفويت على السفية ، ويجرد تعريفه لاتفويت فيه وهو طريق إلى تملكه ففيه مصلحة له (قوله دونهما) أى الصبي والمجنون (قوله حيث يجوز) أى بأن كان ثم ضرورة للاقتراض (قوله من الضمان) أى المتعلق بوليّه لما يأتى من أنها لو تلفت في يد الصبي ولو بتقصير منه لم يضمن ، وقوله ويضمن : أى الولي (قوله ما احتطبه) أى فإنه يضمنه للصبي (قوله ضمنها في ماله) أى فلو ظهر مالها وادعى أن الولي علم بها وقصر في انتزاعها حتى أتلّفها الصبي صدق الولي في عدم التقصير لأن الأصل عدم العلم وعدم الضمان (قوله وإن تلفت) غاية (قوله بتقصير) ظاهره ولو كان الملتقط مجزاً . وقضية قوله السابق ويبرأ الصبي حينئذ من الضمان خلافه فإن التعبير بنى الضمان عنه حيث انتزعها الولي يشعر بصحتها لو تلفت في يده ، إلا أن يقال : المراد بنى الضمان عنه فيما مر الضمان المتوقع بإتلافه لها لو بقيت في يده أو بنى الضمان المتعلق بوليّه كما ذكرناه (قوله سواء استأذن) أى الصبي بعد كماله (قوله بطلان التقاط العبد) أى البالغ العاقل كما هو ظاهر (قوله لأنه) أى العبد ، وقوله يعرضه : أى السيد ، وقوله ولأن فيه : أى الألتقاط ، وقوله الشائبة الأولى : أى الولاية ، وقوله الشائبة الثانية : أى التملك ، وقوله ومثله : أى في بطلان الالتقاط (قوله أما إذا أذن له الخ) أفتى شيخنا الشباب الرملى في عبد مشترك بصحة التقاطه بإذن أحدهما ١٦ . وينتفى أنها للشريكين ولا يختص بها أحدهما الآذن ويؤيده أن البعض حيث لا مهابة يصح التقاطه بغير إذن ويكون بينهما

(قوله بخلاف السفية) فإنه يصح تعريفه وتقدم أن الولي يعرف فهو غير

التقاطه لأن يده ضامنة ، وحيث أن لا يصح تملكه ولو لسيده بإذنه وإذا لم يصح التقاطه فهو مال ضائع (فلو أخذته) أى الملتقط (سيده) أو غيره منه (كان التقاطا) من الأخذ فيعرفه ويتملكه ويسقط عن العبد الضمان وللسيد أن يقره في يده ويستحفظه إياه إن كان أميناً وإلا ضمنه لتعديبه بإقراره معه فكأنه أخذه منه ورده إليه ، ويتعلق الضمان بسائر أمواله ، ومنها رقية العبد فيقدم صاحبها برقبته ، فإن لم يعلم تعلق برقية العبد فقط ، ولو عتق قبل أن يأخذها منه جاز له تملكها إن بطل الالتقاط وإلا فهو كسب قته فله أخذه ثم تعريقه ثم تملكه (قلت : المذهب صحة التقاط المكاتب كتابة صحيحة) لأنه كالحر في الملك والتصرف فيعرف ويتملك ما لم يعجز قبل التملك وإلا أخذها الحاكم لا السيد وحفظها لملكها ، أما المكاتب كتابة فاسدة فكاللقن ، والقول الثاني لا يصح لما فيه من التبرع والحفظ وليس هو من أهله فهو كاللقن . والطريق الثاني القطع بالصحة كالحر ولو عرفها ثم تملكها وتلفت قبلها في كسبه وهل يقدم بها مالها على الغرماء وجهان : أوجههما لا ، وأجراهما الزركشى في الحر المفلس أو الميت (و) المذهب صحة التقاط (من بعض حر) لأنه كالحر فيها ذكر (وهى) أى اللقطة (له وللسيده) يعرفانها ويتملكانها بحسب الرق والحرية إن لم تكن بينهما مهايأة (فإن كانت) بينهما (مهايأة) بالهمز : أى منأوبة (فلصاحب التوبة) منهما التى وجدت اللقطة فيها بعد تعريفها وتملكها (فى الأظهر) بناء على دخول الكسب النادر فى المهايأة وهو الأصح . والثاني تكون بينهما بناء على عدم دخوله فيها ، ولو تخلل مدة تعريف المبعوض توبة السيد ولم يأذن فيه أناب من يعرف عنه فيما يظهر ، فإن تنازعا فيمن وجدت في يده صدق من هى بيده كما دل عليه النص ، فإن لم تكن بيد واحد منهما فهى بينهما فيما يظهر بعد أن يخلف كل الآخر ، وظاهر كلامهم أنه فى يوم توبة سيده كاللقن فيحتاج إلى إذنه وفى توبة نفسه كالحر ، فإن لم تكن مهايأة اتجه عدم الاحتياج إلى إذن تغليب الحرية (وكذا حكم

اه سم على حج) قوله لأن يده ضامنة أى فيتعلق الضمان برقبته على ما يأتي (قوله ويتعلق الضمان بسائر أمواله) لعل المراد من التعلق بأموال السيد أنه يطالب فيؤدى منها أو من غيرها ، وليس المراد التعلق بأعيانها حتى يمنع عليه التصرف فى شيء منها لعدم الحجر ، وقوله فيقدم صاحبها برقبته ظاهر فى أن الضمان يتعلق بكل من رقية العبد والسيد ، وبه صرح فى شرح الروض والعباب على ما نقله سم على منبج عنهما (قوله جاز له) أى للعبد (قوله إن بطل) أى إن قلنا بطلانه لعدم إذن السيد فيه (قوله أخذها الحاكم لا السيد) قال شيخنا الزبائدي : لأن التقاط المكاتب لا يقع لسيده ولا ينصرف إليه ، وقال البغوى : ينبغى أن يجوز له ذلك لأن الالتقاط اكتساب واكتساب المكاتب لسيده عند عجزه زكريا اه . ويؤيد ما قاله البغوى ما مر من أن العبد إذا لم يصح التقاطه كان لسيده ولغيره أخذ ما يديه ويكون لقطة بيد الأخذ ومع ذلك المتمد الأول (قوله ولو عرفها) أى المكاتب ، وقوله وهل يقدم بها أى اللقطة (قوله بحسب الرق والحرية) المتبادر تعلقه بكل من الفعلين قبله ، وعليه فيعرف السيد نصف ستة والمبعض نصفاً ، ويوافق ما يأتي عند قول المتن فى الأسواق وأبواب المساجد ونحوها من أنه لو التقط اثنان لقطة عرفها كل واحد نصف ستة . قال سم على حج : والحاصل أنه يصح التقاط المبعوض بغير إذن سيده إن لم تكن مهايأة ، وكذا إن كانت فى توبة نفسه . وقضيت أنه لأضمان على السيد لإقرارها فى يده اه (قوله ولو تخلل مدة النج) أى كأن كان يتقدم سيده جمعة مثلاً ويشغل لنفسه مثلها فاتفق وقوع توبة السيد فى زمن التعريف (قوله فيمن وجدت فى يده) لعله فى توبته (قوله فيحتاج إلى إذنه) أى حتى لو لم يأذن لاصح لا السيد ولا له ، وإن

(قوله جاز له) أى للعبد

سائر النادر (أى باقية (من الأسكاب) الحاصلة للمبعض كالمهية بأنواعها والوصية والركاز والصدقة وزكاة الفطر على الأصح ، لأن مقصود المهايأة اختصاص كل بما وقع في نوبته (و) من (المؤن) كأجرة حجام وطبيب إلخا كما للفرع بالغنم ، والأرجح أن العبرة في الكسب والمؤن بوقت الاحتياج للمؤن وإن وجد سببها في نوبة الآخر ، وإن كان ظاهر كلام بعض الشراح أن العبرة في الكسب بوقت وجوده وفي المؤن بوقت وجود سببها كالمرض (إلا أرش الجناية) منه أو عليه الواقعة في نوبة أحدهما (والله أعلم) فلا تدخل لتعلقه بالريقة وهي مشتركة ، واعتراض بعضهم حل كلام المصنف هنا على الثانية بأنها مبحوثة لمن بعده فكيف تدخل في كلامه مردود بأن كلامه حيث صلح لها تبين أنها غير مبحوثة وإن لم توجد في كلام غيره .

(فصل) في بيان لقط الحيوان وغيره وتعر يفها

(الحيوان المملوك) ويعرف ذلك بكونه موسوماً أو مقرطاً مثلاً (الممتنع من صغار السباع) كنمر وفهد وذئب وما نوزع به من كون هذه من كبارها . وأجيب عنه بمحملها على صغارها أخذنا من كلام ابن الرفعة مردود بأن الصغر من الأمور النسبية ، فهذه وإن كبرت في نفسها هي صغيرة بالنسبة إلى الأسد ونحوه (بقوة كبير وقرس) وحمار وبقل وبقر (أو بعلو كآرنب وظلي أو طيران كحمام) وهو كل ماعبّ وهدر كقمري وبمام

نوى نفسه وبقي ما لو أذن له السيد في نوبته في أن يلتقط لنفسه حل يصح أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب البطلان لتزيله في نوبة سيده منزلة كامل الرق (قوله والصدقة وزكاة الفطر) المراد بالصدقة أن ماملكه ببعضه الحرّ يلزمه إخراج زكاته بشرط النصاب ، وكذا تلزمه زكاة الفطر إذا وقعت في نوبته ، وله صدقة التطوع مما ملكه وله قبولها ، لا أن المراد أنه يقبل زكاة الفطر لأن شرط قبول الزكاة الحرية الكاملة كما صرحوا به في كتاب نفقة الزكاة (قوله بوقت الاحتياج) راجع للمؤن كما هو ظاهر ، وأما الكسب فالعبرة فيه بوقت وجوده ، لكن قوله الآتي إن كان ظاهر الخ صريح في رجوعه لهما ، وعليه فليتأمل معنى وقت الاحتياج بالنسبة للكسب ، ويمكن تصويره بما لو نصبت شبكة في نوبته أو هباً يجري الماء أو وحل أرضه لصيد ودخل الصيد في غير نوبته (قوله على الثانية) هي قوله أو عليه (قوله مبحوثة لمن بعده) أى وهو إلزكشى كما في شرح المنهج .

(فصل) في بيان لقط الحيوان

(قوله وتعريفها) أى القطة وما يتبع ذلك كدفعها للقاضى (قوله موسوماً) الظاهر أنه إنما يحتاج للعلامة في نحو الطير دون الماشية لأنها لا تكون إلا مملوكة اه سم على حج . وقول سم في نحو الطير : أى أو مافى معناه كالوحش . (قوله أو مقرطاً) أى في أذنه قرط ، وهو هنا : الحلقة مطلقاً لا ما يتعلق في شحمة الأذن خاصة الذى هو معناه ، وعبارة المختار : القرط الذى يعلق في شحمة الأذن ، والجمع قرطلة بوزن عنية وقرط بالكسر كرمح ورماح (قوله كبير) ظاهره ولو كان معقولا ، وهل يجوز له فك عقاله إذا لم يأخذه ليرد الشجر والماء ؟ فيه نظر ، والأقرب الجواز ولا ضهان عليه ، بل لا يبعد الوجوب إن غلب على ظنه أنه لا يتمكن من ورود الماء

(قوله وزكاة الفطر) معطوف على قول المصنف سائر النادر .

(فصل) في بيان لقط الحيوان وغيره

إن وجد بمغازة، ولو أمانة، وهي المهلكة. سميت بذلك على القلب تفاؤلا كما قيل، وقال ابن القطاع. بل من فاز هلك ونجا فهو ضد فهي مفعلة من الهلاك (فللقاضى) أو نائبه (التقاطه للحفظ) لأن له ولاية على أموال الغائبين، ولا يلزمه وإن خشي ضياعه كما اقتضاه كلامه. بل قال السبكي: إذا لم ينش ضياعه لا ينبغي أن يتعرض له، والأذرعى، يجب الجزم بتركه عند اكتفائه بالرعى والأمن عليه ولو أخذه احتاج للإنفاق عليه قرضا على ماله واحتاج مالكة لإثبات ملكه وقد يتعذر عليه ذلك، فإن لم يكن ثم حى، قال القاضى: باعه وحفظ ثمنه لأنه الأنفع، نعم ينتظر صاحبه يوما أو يومين، إن جوزه حضوره، والأوجه تخيير الحاكم بين الثلاثة مع رعاية الأصلح أخذًا من إلزامه بالعمل به في مال الغائب (وكذا لغيره) من الأحاد أخذه للحفظ من المفازة (في الأصح) صيانة له من أخذ خائن، ومن ثم جاز له ذلك في زمن الخوف قطعًا. والثاني لا إذا ولا ولاية للأحاد على مال الغير. أما إذا أمن عليه: أى يقينا امتنع أخذه قطعًا كما في الوسيط، ومحلّه كما اعتمده في الكفاية إن لم يعرف صاحبه وإلا جاز له أخذه قطعًا ويكون أمانة في يده (ويجزم) على الكل (التقاطه) زمن الأمن من المفازة (للملك) للثبوت عنه في ضالة الإبل، وقيس بها غيرها بجامع إمكان عيشها من غير راع إلى وجود مالكة لها لطلبه ذلك، فإن أخذ ضمت له ولم يبرأ إلا برده للحاكم. أما زمن التهب فيجوز التقاطه للملك قطعًا في الصحراء وغيرها. وتقيد بعضهم بذلك بما إذا لم تكن عليه أمانة وإلا بأن كان لا يمكن أخذه إلا بأخذه، فالظاهر أن له حينئذ أخذه للملك تبعًا لها، ولأن وجودها عليه وهي ثقيلة يمنعه من ورود الماء والشجر والقرار من السباع، وقد يفرق بين الأمانة الخفيفة والثقيلة، وهو الأوجه مخالف لكلامهم إذ لا تلازم بين أخذها وأخذها، ولا يلزم من أخذها وهي عليه وضع يده عليه فينتخير في أخذها بين التملك والحفظ وهو لا يأخذ إلا للحفظ، ودعوى أن وجودها ثقيلة عليه صيره كغير المتنعم بمنوعة، وخرج بالملوك غيره ككلب يقتنى فيحل التقاطه، وله الاختصاص والانتفاع به

و الشجر (قوله كما اقتضاه كلامه) قياس ما من من الوجوب على الملتقط إن علم ضياعه لو لم يأخذها وجوبه على القاضى إن علم ذلك، ومع ذلك لو تركها لأمان عليه كما مر (قوله بتركه) أى الأخذ (قوله والأوجه تخيير الحاكم) أى وإذا اختار حفظه وتعريفه فقضية قوله السابق احتاج للإنفاق عليه قرضا على ماله أنه هنا كذلك، وقوله بين الثلاثة: أى الآتية في كلام المصنف (قوله بالعمل به) أى الأصلح (قوله كما في الوسيط) تقدم مثله عن الأذرعى فيما لو اكتفى بالرعى، وانظر هل ما هنا يغنى عن كلام الأذرعى أم لا، وقد يقال بالثاني بناء على أن الأذرعى قال: لا يشترط تيقن الأمن بل يكفي بالعادة الغالبة في محلّه (قوله فإن أخذه) أى للملك. وينبغي أن مثله ما لو أطلق (قوله إلا برده للحاكم) هو ظاهر إن كان الملتقط غير الحاكم، فإن كان الملتقط الحاكم فهل يكفي في زوال الضمان عنه جعل يده للحفظ من الآن أو يجب عليه رده إلى قاض ولو نائبه؟ فيه نظر، والأقرب الأول قياسا على ما تقدم في العبد من أنه إذا عتق جاز له تملكها إن بطل الانتقاط وإلا فهو كسب قنه (قوله إذا لم يكن عليه أمانة) ومن الأمتعة التى عليه أيضا البرذعة ونحوها من كل ما عليه (قوله بمنوعة) أى لأنا

(قوله بل من فاز هلك ونجا) كان الأولى بل من فاز هلك إذ يستعمل فيه كنجاء فهو ضد (قوله من الهلاك) كان الأولى من الفوز بمعنى الهلاك (قوله والأوجه تخيير الحاكم بين الثلاثة) أى الانتقاط والترك والبيع خلافا لما وقع في حاشية الشيخ من أن المراد الثلاثة الآتية في كلام المصنف لفساده كما لا يخفى (قوله أما إذا أمن) كان الأولى التعبير بغير أما هنا (قوله وتقيد بعضهم الخ) كان الأصوب أن يقول: وقول بعضهم الخ، ليكون ماسيحكيه

بعد تعريفه سنة ، والبرير المقلد تقليد الهدى يأخذه واجده في أيام منى ويعرفه ، فإن خاف خروج وقت النحر نحره وفرفته . ويستحب استئذان الحاكم ، ولعل وجه تجويزهم ذلك في ما انفر به جرد التقليد مع كون الملك لا يزول به مع قوة القرينة المغلبة على الظن أنه هدى مع التوسعة على الفقراء وعدم تهمة الواجد فإن المصلحة لم لا فاندفع ما لبعض الشراح هنا ، وظاهر أنه لو ظهر ملكه وأنكر كونه هديا صدق بيمينه ، وحينئذ فالقياس أنه يستقر على الذابح ما بين قيمته حيا ومذبوحا لأنه هو الذى فوته بذبحه ويستقر على الأكلين بدل اللحم والذابح طريق ، والأوجه جواز تملك منفعة موقوف لم يعلم مستحقها بعد تعريفها لأنها مملوكة للموقوف عليه فهى من حيز الأموال المملوكة ، وجواز تملك منفعة موصى بها كذلك كرقبته لأنها مملوكة ، الرقبة للوارث والمنفعة للموصى له وإن رجح الزركشى من تردد له عدم جواز تملكهما (وإن وجده) أى الحيوان المذكور (بقرية) مثلا أو ما يقاربها عرفا بحيث لا بعد في مهلكة فيما يظهر (فالأصح جواز التقاطه) في غير الحرم والأخذ بقصد الحيانة (التملك) لتطرق أبدي المجتازين عليه هنا دين المفازة لندرة طروقها ولاعتياد إرسالها فيها بلا راع فلا يكون ضالة ، بخلاف العمران . والثاني المنع كالمفازة لإطلاق الخبر ، ورد بأن سياقه يقتضى المفازة بدليل « دعهما ترد الماء وترعى الشجر » ، وقد يتمتع التملك كالبيع المقلد وكما لو دفعها للقاضى معرضا عنها ثم عاد لإعراضه المسقط لحقه (ومالا يتمتع منها) أى صغار السباع (كشاة) وعجل وفصيل وكثير لابل وخيل (يجوز التقاطه) للحفاظ و (التملك في القرية) ونحوها (والمفازة) زمن أمن ونهب ولو لغير القاضى كما اقتضاه إطلاق الخبر وصوننا له عن الضياع (ويتخير أخذه) أى المأكول للتملك (من مفازة) بين أمور ثلاثة (فإن شاء عرفه) ويتفق عليه (وتملكه) بعد التعريف كغيره (أو باعه) إذ أن الحاكم إن وجده (وحفظ ثمنه) كالأكل بل أولى (وعرفها) أى اللقطة التى باعها لا الثمن ولذا أنت الضمير هنا لتلا يومهم عوده إلى الثمن وذكره في أكله لعدم الإيهام فيه (ثم تملكه) أى الثمن (أو)

لانسلم أن كونها عليه يمنعه من الرعى وورود الماء ودفع السباع (قوله مع التوسعة على الفقراء) أى وإن كان فقيرا أيضا فلا يمنعه فقره من ذبحه لاحتمال أن الحامل عليه أخذه منه بالفقر ، على أنه قد يقال : لا يجوز له الأخذ منه وإن كان فقيرا لاحتاد القابض والمقبض كما قيل بمثله فيما لو وكله في دفع صدقة للفقراء حيث لا يجوز له أخذ شيء منها وإن عين له قدرا يأخذه منها فطريقه إذا أراد الدفع له أن يقدر له قدرا ويدفعه له (قوله ويستقر على الأكلين) قضيته أن ذلك جار وإن تعلرت معرفته عادة ، وهو ظاهر لأن حال الذابح كحال من غضب مال غيره يظنه ماله ثم غضب منه وتعلرت نزاعه فإنه طريق في الضمان وإن لم يعرف الأخذ منه (قوله منفعة موقوف) أى من المنقولات. أما غيرها فلا لعدم انطباق تعريف اللقطة عليها إذ هى من الأموال المحرزة ، وقد تقدم أمرها لأمين بيت المال (قوله الرقبة) بدل من الضمير أو مبتدأ (قوله والأخذ) أى وغير الأخذ الخ (قوله إن وجده) أى وإن لم يجده باعه استقلالا أه محلى ، ولم يتعرض للإشهاد . وقضيته أنه لا يجب الإشهاد ، ويوجه بأنه موثمن وأن

عنه مقول القول إذ ليس كله تقييدا ويزيد لفظ قال قبل قوله وإلا الآتى (قوله قوة القرينة) خير لعل قوله وسيأتى عنه نظيره بما فيه مراده بذلك ما سياتى في قوله وإذا أكل لزمه تعريف المأكول إن وجده بعمران لا حصرا أخذنا مما مر ، خلافا للأذرى عقب قول المصنف وقيل إن وجده في عمران وجب البيع ، وهو تابع في التعبير بما ذكره هنا للشهاب حجج ، وذلك نسب ما سياتى للإمام وعقبه بمنزاعة للأذرى ، وهى التى أرادها بقوله هنا بما فيه وأهل الشارح ثم واكتفى بقوله خلافا للأذرى . واعلم أنه يعلم مما سياتى للشارح ثم أنه يعتمد كلام الإمام .

تملكه حالا ثم (أكله) إن شاء إجماعا، ولا يجوز له أكله قبل تملكه نظير ما يأتي فنيا يسرع فسادَه (وغرم قيمته) يوم تملكه لا أكله كما سيصرح به آخر الباب (إن ظهر مالكة) ولا يجب في هذه الخصلة تعريفه على الظاهر عند الإمام، وسيأتي عنه نظيره بما فيه، وعلى ذلك، بأن التعريف إنما يراد للتملك وقد وقع قبل الأكل واستقر به بدله في اللغة، ومن ثم لم يلزمه إفرازه بل لا يعتد به لأن بقاءه بذمته أحفظ، وليس له بيع بعضه بالإتفاق لئلا تستغرق النفقة باقيه ولا الاستقراض على المالك لذلك، والفرق بينه وبين مامر في هرب الجمال أنه ثم يتعذر بيع العين ابتداء لتعلق الإجارة بها وعدم الرغبة فيها غالبا حينئذ ولا كذلك القطة، ولا يرجع بما أنفق إلا إذا أذن له الحاكم عند إمكان مراجعته، وإلا كأن خاف عليه أو على ماله فيها يظهر أشهد على أنه ينفق بنية الرجوع والأولى أولى لحفظ العين بها على مالكة، ثم الثانية لتوقف استباحة الثمن على التعريف. ومحل ذلك ما لم يكن أحدها أحظ للمالك وإلا تعين كما قاله المالك ويؤيده ما يأتي، وزاد أيضا رابعة وهي تملكها حالا ليستبقيا حياة لنسل لأنه أولى من الأكل ولا إبقاؤه إلا أمانة إن تبرع بإفناقه ولو أعيأ بغير مثلا فتركه فقام به غيره حتى عاد كحاله لم يملكه، ولا رجوع له بشيء إلا إن استأذن الحاكم في الإفناق، أو أشهد عند فقده أنه ينفق بنية الرجوع.

المغلب في القطة من حيث هي الكسب ولكن ينبغي استحبابه (قوله ولا يجب في هذه الخصلة) هي قوله أو تملكه حالا (قوله وسيأتي عنه) أي في المفاضة (قوله وليس له بيع بعضه) لو كانت القطة مما توجب لحمل مثلا هل يجوز له إيجاره أم لا؟ فيه نظر، والأقرب الأول لأن فيه مصلحة للمالك، وبني مالو كانت اللقطه عبدا وأنفق عليه اللاقط على اعتقاد أنه عبد فبين أنه حر هل له الرجوع بما أنفق أم لا؟ فيه نظر أيضا، والأقرب الثاني لأنه أنفق ليرجع على السيد وتبين أنه لا ملك له عليه، والعبد نفسه لم يقصد بالإتفاق عليه حتى يرجع عليه بما أنفق، ومثل ذلك في عدم الرجوع ما إذا بيع ثم ظهر المالك وقال كنت أعتقته لليلة المذكورة. وفي سم على منهج: لو ظهر مالكة وقال له كنت أعتقته مثلا قبل تصرفه صدق وبأن فسادَه: ثم لو أكلذب نفسه وأقر ببقاء الرق ليأخذ الثمن فهل يقبل؟ وجهان اهـ. أقول: الأقرب عدم القبول تغليظا عليه ولتشوُّف الشارع للعتق ولأن الرجوع عما أقر به من الحقوق اللازمة له لا يقبل منه (قوله لئلا تستغرق النفقة) قال سم على منهج بعدم مثل ما ذكر: وأقول: هذا التعليل موجود في إفناقه بإذن الحاكم ثم بالإشهاد مع أنه جائز كما تقدم، وقد أوردت ذلك على مر فأجاب بأنه لو جوز القرض على المالك فرما يقترض ويتلف الحيوان أو ما اقترضه بلا تقصير فيبقي القرض ديناً على المالك من غير فائدة، ولا كذلك في إفناقه لأنه ينتفع به في الحال شيئا فشيئا اهـ. أقول: هذا الفرق إنما يأتي فيما لو اقترض جملة ليصرفها على الحيوان. أما لو وجد من يقرضه كل يوم قدر ما ينتفع به الحيوان كان كما لو أنفق بنفسه (قوله عند إمكان مراجعته) أي من مسافة قريبة، وهي مادون مسافة العدوى. ويحتمل أن المراد ما يجب طلب الماء منه بأن كان بمجد القرب (قوله أو على ماله) أي وإن قل (قوله أشهد على أنه ينفق) أي فإن فقد الشهود فلا رجوع لأنه نادر، ومحل ذلك في العمران دون المفاضة (قوله بنية الرجوع) عبارة حج: أو نواه عند فقد الشهود لأن تقدم هنا غير نادر كما علم مما مر آخر الإجارة اهـ. وقوله والأولى: أي من الخصال (قوله ونسل) فإن ظهر مالكة فاز بها الملتقط (قوله لأنه أولى) قضيته امتناع هذه الخصلة في غير المأكول، ويكاد يصرح به قوله بعد، ولو كان الحيوان غير مأكول ففيه الخصلتان الأوليان، ولكن نقل عن شيخنا الزبدي جواز تملكه في هذه الحالة للاستبقاء أيضا، ويوجهه بأن العلة في جواز أكل المأكول في الصحراء عدم تيسر من يشتريه ثم غالبا، وهذا موجود في غير المأكول (قوله لم يملكه) أي ثم إن استعمله لزمته أجرته، ثم إن ظهر مالكة فظاهر

خلافاً لأحمد والليث في كونه يملكه والمالك في الرجوع بما صرفه ، ومن أخرج متاعاً غرق لم يملكه ، وما نقل عن الحسن البصري من ملكه له رد بأن الإجماع على خلافه (فإن أخذته من العمران) أو لم يكن مأكولاً (فله الحصانان الأوليان لا الثالثة) وهي الأكل (في الأصح) لسهولة البيع هنا ثم والمشفقة نقلها إلى العمران ، وقضيتها امتناع الأكل فيما مر لو نقلها إلى العمران . والثاني له الأكل أيضاً كما في الصحراء . وأجاب الأول بأنه إنما يبيع له الأكل في الصحراء لأنه قد لا يجد فيها من يشتريه بخلاف العمران ، ومراده بالعمران الشارع والمساجد ونحوها لأنها مع الموات محال للقطعة (ويجوز أن يلتقط) في زمن الأمن والخوف ولو للملك (عبداً) أى قنا (لا يميز) ويميزا في زمن الخوف لا الأمن لأنه يستدل على سيده . نعم لو كانت أمة يحمل له التمتع بها امتنع التقاطها للملك ويجوز للحفظ ، فإن لم يحمل له لنحو تمجس أو محرمية جاز مطلقاً ، وحيث جاز التقاط القرن ففيه الحصانان الأوليان ، وينفق من كسبه إن كان وإلا فكما مروصّ الفارق معرفة رقة دون ماله كأن يكون به علامة دالة على الرق كعلامة الجليشة والزنج ، ونظر فيه غيره ثم صورته بما إذا عرف رقه أولاً وجهل مالكه ثم وجده ضالاً ، ولو تملكه ثم تصرف فيه فظهر مالكه وادعى عتقه أو نحو يبيعه قبله صدق يمينه وبطل التصرف (يلتقط غير الحيوان) من الجماد كالنقد وغيره حتى الاختصاص كما مر (فإن كان يسرع فساده كهريسة) ورطب لا يتنعم وعنب لا يترى بغير تغيير بين خصليتين فقط (فإن شاء باعه) بإذن الحاكم إن وجده ولم يخف منه وإلا استقل به فيما يظهر (وعرقه) بعد بيعه لا ثمنه (ليمتلك الثمن) وهذه أولى مما ذكره في قوله (وإن شاء تملكه) باللفظ لا النية هنا وفيها مر كما يعلم مما يأتي (في الحال وأكله) لأنه معرض للهلاك ، وتعين فعل الأخط منها نظير ما يأتي ، والأقرب كما قاله الأذرى

وإلا فهل يكون من الأموال الضائعة أم لا ؟ فيه نظر . وقياس مأمّر أول الباب فيها لو ألفت الريح ثوباً في حجره إلى آخر مأمّر الأول (قوله) ومن أخرج متاعاً غرق لم يملكه (أى ويكون لمالكه إن رجيت معرفته وإلا فلقطة كما يعلم ما تقدم في اللؤلؤ وقطعة العنبر . وفي سم على حجج : فرع : هل يلتقط المبيع الذي لا يميز ولا يبعد الجواز (قوله) وقضيتها امتناع الأكل (الخ) وعليه فلعل الفرق بين المقازة والعمران أن العمران مظنة للاتهام في حد ذاته بخلاف المقازة (قوله) والمساجد ونحوها (أى كالقبرة والمنوسة والرباط (قوله جاز مطلقاً) أى للملك والحفظ ، ثم لو أسلمت بعد ذلك فهل يجوز له وطؤها ملكه لها أو يتبين بطلان التقاطه فلا يجوز له وطؤها ؟ فيه نظر فراجع من باب القرض . ثم رأيت في سم على حجج في باب القرض مانصه : قوله ونحو محبوسية النخ لو أسلمت نحو المحبوسية بعد اقتراضها فهل يجوز وطؤها أم يمتنع لوجود المخلدور وهو احتمال ردها بعد الوطء فينبش إعارتها للوطء ؟ فيه نظر اه . وفي حواشي الروض لوالد الشارع : لو أسلمت نحو المحبوسية لم يبطل العقد ويمتنع الوطء (قوله وينفق) أى عليه ، وقوله من كسبه إن كان ، هلا ذكروا ذلك في الحيوان أيضاً بأن يوجر وينفق عليه من أجرته اه سم على حجج . أقول : يمكن أنهم إنما تركوه لأن الغالب في الحيوان الذي يلتقط عدم تأني إيجاره فلو فرض إمكان إيجاره كان كالعبد (قوله بما إذا عرف رقه) أى أو أخبر بأنه رقيق لأنه يقبل في حق نفسه إذا كان بالغاً (قوله وبطل التصرف) هو واضح فيما لو ادعى عتقه أو وقفه . أما إذا ادعى يبيعه فقد يقال يصح تصرف الملتقط فيه وتزومه قيمته لمشتريه من المالك وقت البيع وإن كانت فوق ثمنه (قوله فيما يظهر) أى ولا يجب الإشهاد على ما قدمناه قريباً (قوله وأكله) قياساً مأمّراً عن المأوردى أنه إذا تملكه لا يتعين أكله بل إن شاء أكله وإن شاء جففه وادخره

(قوله أو نحو يبيعه) كذا في شرح الروض ، وانظر ما الصورة مع أن يبيعه لا يمنع بيع الملتقط لأنه يبيعه على ماله مطلقاً سواء أكان البائع أم المشتري (قوله كما قاله الأذرى) أى في المسئلة الآتية فهو هنا مأخوذ من كلام

أنه لا يستقل بعمل الأحظ في ظنه بل يراجع الحاكم ويمتنع إمساكه لتعلمه (وقيل إن وجده في عمران وجب البيع) لتيسره وامتنع الأكل نظير مامر، وفرق الأول بأن هذا يفسد قبل وجود مشتر، وإذا أكل لزمه تعريف المأكول إن وجده بعمران لا مصراه أخذاً مما مرّ خلافاً للأذرى، ولا يجب إفراز القيمة المبرومة من ماله. نعم لابد من إفرازها عند تملكها لأن تملك الدين لا يصح، قاله القاضي (وإن أمكن بقاؤه بعلاج كربط بتجفيف) أى يمكن تجفيفه ولين يصير أقطاً وجب رعاية الأغيط للمالك (فإن كانت الغبطة في بيعه بيع) جميعه بإذن الحاكم بالقيد الماز (أو) كانت الغبطة (في تجفيفه) أو استوى الأمان كما بحثه بعض المتأخرين (وتبرع به الوالد) أو غيره (جفقه وإلا) بأن لم يتبرع به أحد (بيع بعضه) بقدر ما يساوى التجفيف (لتجفيف الباقي) طلباً للأحظ كولى اليتيم وإنما باع كل الحيوان لثلاثاً يأكل كله كما مر (ومن أخذ لقطة للحفظ أبداً) وهو أهل للاتقاط لذلك كما أفاده الزركشى أى بأن كان فقة (فهى) كدبرها ونسلها (أمانة بيده) لأنه يحفظها لمالكها فأشبه المودع ومن ثم ضمنها لو قصر كان ترك تعريفها على ما يأتى وعمله كما بحثه الأذرى، وسيأتى عن النكت وغيرها ما يصرح به حيث لم يكن له عذر معتبر في تركه: أى كأن خشى من ظالم أخذها أو جهل وجوبه وعذر فيها يظهر (فإن دفعها إلى القاضي لزمه القبول) حفظها على صاحبها لأنه ينقلها إلى أمانة أقوى، وإنما لم يلزمه قبول الدومة عند انتفاء الضرر لإمكان ردّها لمالكها مع التزامه الحفظ، وكذا لو أخذها للتملك ثم تركه وردّها يلزمه القبول ومعلوم عدم جواز دفعها لقاض غير أمين وأنه لا يلزمه القبول وأن الدافع له يضمنها كما صرح به الفقهاء (ولم يوجب الأكثرون التعريف)

لنفسه (قوله بل يراجع الحاكم) أى مالم يخف منه وإلا استعمل بعمل الأحظ حيث عرفه وإلا راجع من يعرف الأحظ وعمل بغيره، ولواختلف عليه مخبران قدّم أعلمهما، فإن استويا عنده أخذ بقول من يقول إن كذا أحظ لأن معه زيادة علم بمعرفة وجد الأحظية (قوله وقيل إن وجده في عمران) والمراد بالعمران هنا نحو المدرسة والمسجد والشارع إذ هما والموات محالّ اللقطة لا غير كما مر اه حج. أقول: وينبغى أن مثل ذلك نحوه من كل ما كان مظنة لاجتماع الناس كالحمام والقهوة والمركب (قوله بالقيد الماز) هو قوله إن وجده ولم يخف الخ (قوله بقدر ما يساوى التجفيف) ظاهره أنه ليس له الإنفاق على التجفيف ليرجع بشرطه فليراجع اه سم على حج. أقول: ولا مانع من الإنفاق المذكور لحصول المقصود به، إلا أن يقال: إلزام ذمة الغير لا يكون إلا عند الضرورة وهى منتفية حيث أمكن بيع جزء منه (قوله وعمله كما بحثه الأذرى الخ) قضية فرض ما ذكر فيمن أخذ للحفظ أنه لو أخذ لا لذلك لم يعذر في ترك التعريف ولا في اعتقاد حملها له من غير تعريف، بل ينبغى كفر من استحل ذلك حيث كان اللقطة وقع، فإن وجوب تعريفها مما لا يخفى فلا يعذر من اعتقد جوازها، فابق نكث من العامة من أن من وجد شيئاً جاز له أخذه مطلقاً لا يعذره فيه، ولا عبرة باعتقاده ذلك لتقصيره بعدم السؤال عن مثله (قوله فإن دفعها) أى القاضي (قوله مع التزامه) أى الوديع (قوله وأنه لا يلزمه) أى بل قياس ما تقدم حرمته حيث علم من نفسه الحليانة فيها (قوله وأن الدافع له يضمنها) أى يكون طريقاً في الضمان والقرار على من تلفت يده منها (قوله ولم يوجب الأكثرون) ضعيف

الأذرى، وكلامه وإنما هو في تلك خلافاً لما يوجهه كلام الشارح (قوله وعمله كما بحثه الأذرى) هذا وإن كان مفروضاً فيها إذا أخذ للحفظ إلا أن مثله المأخوذ للتمليك كما سيأتى التصريح به خلافاً لما وقع في حاشية الشيخ (قوله لأنه ينقلها إلى أمانة أقوى) يحتمل أن الضمير للقاضى إذ هو المحكوم عليه بالزوم: أى لأنه يقبله ينقلها إلى أمانة أقوى وهو مستودع الشرع، ويحتمل أنه راجع للملتقط: أى إنما لزم القاضي القبول لأن الملتقط ينقلها

في غير لقطة الحرام (والحالة هذه) أى كونه أخذها للحفظ لأن الشرع إنما أوجبه لأجل أن له التملك بعده ، وقال الأتقون يجب : أى حيث لم يخف أخذ ظالم لها كما يعلم مما يأتي لثلاث بقوت حق المالك بكتسبها ، ورجحه الإمام والغزالي وقواه ، واختاره في الروضة وصححه في شرح مسلم ، وهو المعتمد كما قاله الأندلسي لأن المالك قد لا يمكنه إنشادها لنحو سفر أو مرض ، ويمكن الملتقط التخلص عن الوجوب بالدفع للقاضي الأمين فيضمن بترك التعريف ولا يرتفع به ضمانها لو بدا له بعد ، قال : ولا يلزمه مؤنة التعريف في ماله على القولين وإن نقل الغزالي أن المؤنة تابعة للوجوب ، ولو بدا له قصد التملك أو الاختصاص عرفها سنة من حينئذ ولا يعتد بما عرفه تبليه . أما إذا أخذها للتملك أو الاختصاص فيلزمه التعريف جزما (فلو قصد بعد ذلك) أى أخذها للحفظ وكذا بعد أخذها للتملك (خيانة لم يكن ضامنا) بمجرد القصد (في الأصح) فإن انضم لذلك القصد استعمال أو نقل من محل لآخر ضمن كالمدع فيها . والثاني يصير ضامنا بذلك ، وإذا ضمن في الأثناء بخيانة ثم أفلح وأراد أن يعرف ويتملك جاز وخرج بالأئنا ما في قوله (وإن أخذ بقصد خيانة فضا من) لقصد المقارن لأخذه ويرأ بالدفع لحاكم أمين (وليس له بعد أن يعرف ويتملك) أو يختص بعد التعريف (على المذهب) نظرا للابتداء كالعاصب ، وفي وجه من الطريق الثاني له ذلك نظرا لوجود صورة الالتقاط (وإن أخذ ليعرف ويتملك) بعد التعريف (فأمانة) بيده (مدة التعريف وكذا بعدها ما لم يغير التملك في الأصح) كما قبل مدة التعريف . والثاني وبه قال الإمام والغزالي تصير مضمونة عليه إذا كان عزم التملك مطردا كالاستام ، وفرق الأول بأن المستام مأخوذ لحظ أخذه حال الأخذ بخلاف اللقطة ، ولو أخذه لا بقصد حفظ ولا تملك أو لا بقصد خيانة ولا أمانة أو بقصد أحدهما ونسبه فأمانة وله تملكها بشرطه اتفاقا ، ومعلوم أنه يكون في الاختصاص أمينا ما لم يثقل بنفسه أو بغيره ، فإن تلف فلا ضمان أخذا مما مر في الغصب (و) عقب الأخذ كما قاله المتولي وغيره (يعرف) بفتح أوله ندبا كما

(قوله ولا يلزمه مؤنة التعريف) أى بل تكون في بيت المال كما يأتي في كلام المصنف (قوله عرفها سنة من حينئذ) أى وعليه مؤنة التعريف من الآن ، ثم إن كان اقترض على مالكها مؤنة تعريف ماضى فهل يرجع بذلك عليه لأنه إنما اقترض لغرض المالك أولا لرجوعها إليه أخرا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأنهم لم يعتدوا بتعريفه نسبى ولم يرتبوا الحكم عليه مع قصد التملك بل أوجبوا استئناف التعريف فابتداء أخذه للتملك كأنه من الآن أولا نظر إلى ما قبله (قوله وأراد أن يعرف) قال سم على حج : فلو وقعت الخيانة في أثناء التعريف ثم أفلح فهل يبنى أو يستأنف ؟ أقول : والأقرب الأول لأن قصد الخيانة لم يبطل أصل اللقطة فلا يبطل حكم ما بنى عليها (قوله مطردا) أى مستمرا (قوله يكون في الاختصاص أمينا) وتظهر فائدة ذلك فيما لو كان كلبا في جواز الانتفاع به وعدمه وفي جواز التقصير في حفظه وعدمه وقبل اختصاصه به لا يجوز به الانتفاع ولا التقصير في حفظه ويجوز أن بعد الاختصاص .

إلى أمانة أقوى فلزم القاضي موافقته عند الرفع إليه حفظا لمال الغائب الذى هو من وظائفه (قوله فإن تلف فلا ضمان الخ) لاجئ أن هذا مفهوم القيد في قوله ما لم يثقل بنفسه أو بغيره ، وفيه أن حكم المنطوق ومفهوم المحالفة واحد في كلامه وهو لا يضر إلى ، وعبارة التحفة التى تصرف فيها بما ذكر نصها : وقضية كلام شارح هنا أنه يكون أمينا في الاختصاص ما لم يختص به فيضمنه حينئذ كما في التملك وهو غفلة عما مر في الغصب أن الاختصاص يحرم غصبه ولا يضمن إن تلف أو أُلغى انتهت . وحمل الشيخ في حاشيته معنى الأمانة على خلاف الظاهر لما

قاله الأذرى وغيره خلافاً لابن الرقعة محل التقاطها و (جنسها وصفها) الشامل لنوعها (وقدرها) بعد أو وزن أو كيل أو زرع (وعفاصها) أى وعاءها توسعاً إذ أصله جلد يلبس رأس القارورة ، كذا قاله بعضهم تبعاً للخطائى ، لكن عبارة القاموس مصرحة بكونه مشتركاً بين الوعاء الذى فيه التفعة جلداً أو خرقة وغلاف القارورة والجلد الذى يغطى رأسها (ووكاءها) بكسر أوله وبالد : أى يخطها المشدود به لأمره صلى الله عليه وسلم بمعرفة هذين وقيس بهما غيرهما لثلاثاً تختلف بغيرها وليعرف صدق واصفها . ويستحب تقييدها بالكتابة كما مر خوف النسيان ، أما عند تملكها فالأوجه وجوب معرفة ذلك ليعلم ما يردده لمالكها لو ظهر (ثم) بعد معرفته ذلك (يعرفها) بضم أوله وجوبا وإن لم يقصد تملكها كما مر بنفسه أو نائبه من غير أن يسلمها له ، ويكون المرفوع عاقلاً غير مشهور بالخلاعة والمجون ، وإن لم يكن عدلاً كما قاله ابن الرقعة إن وثق بقوله ولو محجوراً عليه بالسفه كما علم مما مر ، وأفهم قولهم ثم عدم وجوب فورية التعريف وهو ما صححه ، لكن ذهب القاضى أبو الطيب إلى وجوب الفورية واعتمده الغزالى . قيل ومقتضى كلام الشيخين جواز التعريف بعد زمن طويل كعشرين سنة وهو فى غاية البعد ، والظاهر أن مراده بذلك عدم الفورية المتصلة بالالتقاط انتهى . والأوجه ما توسطه الأذرى وهو عدم جواز تأخيره عن زمن تطلبه عادة ويختلف بقلتها وكثرتها ، ووافقه البلقينى فقال : يجوز التأخير ما لم يغب على ظنه فوات معرفة المالك به ولم يتعرض له انتهى . وقد تعرض له فى النهاية بما يفيد ذلك ، وفى نكت المصنف كالجليل أنه لو غلب على ظنه أخذ ظالم لها حرم التعريف وكانت أمانة بيده أبداً : أى فلا يملكها بعد السنة كما أتى به الغزالى ، وهو أوجه مما أتى به ابن الصباغ أنه لو خشى من التعريف استئصال ماله عذر فى تركه وله تملكها بعد السنة (فى الأسواق) عند قيامها (وأبواب المساجد) عند خروج الناس منها لأنه أقرب إلى وجدها ،

[فرع] وقع السؤال فى الدرس عما يوجد من الأمتعة والمصاغ فى عيش الحداة والغراب ونحوهما ما حاكمه ؟ والجواب الظاهر أنه لقطعة يعرفه واجده سواء كان مالك النخل ونحوه أو غيره . ويحتمل أنه كالذى ألفت الريح فى داره أو حجره ، وتقدم أول الباب أنه ليس بلقطعة ، ولعله الأقرب فيكون من الأموال الضائعة أمره لبيت المال (قوله الذى يغطى رأسها) أى لإطلاق العفاص على الوعاء حقيقة (قوله من غير أن يسلمها له) أى وإن كان أميناً لأن الملتقط كالوديع وهو لا يجوز له تسليم الوديعة لغيره إلا عند الضرورة كما هو ظاهر (قوله بالخلاعة والمجون) عطف تفسير ، وفى المختار : المجون أن لا يبالي الإنسان بما صنع (قوله والأوجه ما توسط الأذرى) معتمد (قوله بما يفيد ذلك) وعليه فقول الأذرى لم يتعرضوا له أى صريحاً (قوله وكانت أمانة) ظاهره ولو كان حيواناً وانظر ماذا يفعل فى موته هل تكون عليه أم لا ؟ فيه نظر ، وينبغى أن يقال هو فى هذه الحالة كالمال الضائع فىأتى فيه ما قبل فى المال الضائع من أن أمره لبيت المال فيدفعه له ليحفظه إن رجا معرفة صاحبه ، ويصرف مصرف أموال بيت المال إن لم يرج ، وهذا إن كان ناظر يبيت المال أميناً وإلا دفعه لثقة يصرفه مصارف أموال بيت المال إن لم يعرف الملتقط مصارفه وإلا صرفه بنفسه (قوله فلا يملكها بعد السنة) أى ولو أيس من مالكها

رأى أن الاختصاص لا يضمن ورتب عليه ما فيها بقطع النظر عن أصل مأخذ الشارح (قوله لكن عبارة القاموس الخ) قصد بذلك تعقب حصر الخطائى لمعنى العفاص على ما ذكره وليس قصده أن العفاص فيما فسره هو به من الوعاء حقيقى كما لا يخفى (قوله لثلاثاً تختلف بغيرها) كأنه علة لأمره صلى الله عليه وسلم ولهذا لم يعطف عليه ، وأما قوله وليعرف صدق واصفها فالظاهر أنه معطوف على قوله لأمره فتأمل (قوله والظاهر أن مراده) يعنى المصنف

ويكره تنزيها كما في المجموع لا تحريما خلافا لجمع مع رفع الصوت بمسجد كإشادها فيه إلا المسجد الحرام كما قاله الماوردي والشاشي لأنه لا يمكن تملك لقطة الحرم ، فالتعريف فيه محض عبادة ، بخلاف غيره فإن المرفع فيه متهم بقصد التملك ، وبه يرد على من الحق به مسجد المدينة والأقصى وعلى تنظير الأذرعى في تعميم ذلك لغير أيام الموسم (ونحوها) من المحافل والمجامع ومحال الرجال وليكن أكثره بمحل وجودها ولا يجوز له المسافرة بها بل يدفعها لمن يعرفها بإذن الحاكم وإلا ضمن . نعم لمن وجدها بالصحراء تعريفها لمقصده قرب أم بعد استمر أم تغير ، وقيل يتعين أقرب البلاد لمحلها واختير وإن جازت به قافلة تبعها وعرفها ، ولو وجد بيته درهما مثلا وجوز كونه لمن يدخله عرفه لم كاللقطة ، قاله القفال . ويجب في غير الحقير الذي لا يفسد بالتأخير أن يعرف (ستة) من وقت التعريف تحديدا للخير الصحيح فيه لأن السنة لا تتأخر فيها القوافل غالبا وتمضى فيها الفصول الأربعة ، ولأنه لو لم يعرف سنة لصاعت الأموال على أربابها ، ولو جعل التعريف أبدا لامتنع من التقاطها فكانت السنة مصلحة للفرقيين ، ولو انقطع اثنان لقطة عرفها كل واحد نصف سنة لأن قسمها إنما تكون عند التملك لا قبله كما قال السبكي إنه الأشبه ، وإن قال ابن الرفعة يعرفها كل سنة لأنه في النصف كلقطة كاملة ، وقد يجب التعريف على كل واحد سنتين بأن يعرف سنة قاصدا حفظها بناء على أن التعريف حينئذ واجب ثم يريد التملك فيلزمه من حينئذ سنة أخرى ، ولا يشترط استيعاب السنة بل يكون (على العادة) زمنا ومحلا وقدرًا (يعرف أولا كل يوم مرتين طرفي النهار) أسبوعا (ثم كل يوم مرة) طرفه إلى أن يتم أسبوعا آخر (ثم كل أسبوع) مرة أو مرتين : أى إلى أن يتم سبعة أسابيع أخذًا مما قبله (ثم) في كل (شهر) مرة بحيث لا ينسى أن الأخير تكرر للأول وزيد في الأمانة الأول لأن تطلب المالك فيها أكثر وتحد بدالترتين وما بعدهما بما ذكر أوجه من قول بعض الشراح مرادهم أنه في ثلاثة أشهر يعرف كل يوم مرتين وفي مثلها كل يوم مرة وفي مثلها كل أسبوع مرة وفي مثلها كل شهر مرة ، والأقرب أن هذا التحديد كله للاستحباب لا الوجوب كما يفهمه ما يأتي أنه تكفى سنة مفرقة على أى وجه كان التفريق ببقية الآتى (ولا تكفى سنة متفرقة) كأن يعرف اثني عشر شهرا من اثني عشر عاما (فى الأصح) لأن المفهوم من السنة في الخبر التوالى ، وكما لو حلف لا يكلم زيدا سنة (قلت : الأصح يكفى ، والله أعلم) لإطلاق الخبر ، وكما لو نذر صوم سنة ، ويفرق بين هذا والخلف بأن المقصد به الامتناع والزجر ولا يتم ذلك بدون التوالى ، ومحل هذا كما بحثه الأذرعى أن لا يفحش التأخير بحيث ينسى التعريف الأول وإلا وجب الاستئناف واعتبر الإمام وجوب بيان محل وجدانها في التعريف كما مر ، ولو مات الملتقط أثناء التعريف بنى وارثه كما قاله الزركشى والعراقي

كما هو ظاهر هذه العبارة ، وقوله ويكره تنزيها : أى التعريف (قوله لقطة الحرم) قضيته أنه لو التقطها قبل وصوله الحرم وأراد تعريفها فيه كان ذلك مكروها وفيه نظر ، بل مقتضى إطلاقهم خلافاً لفراريج (قوله محض عبادة) أى في أيام الموسم وغيرها (قوله بإذن الحاكم) أى في الدفع (قوله بمقصده) أى بلده ، وقوله قرب أم بعد معتمد (قوله وكما لو حلف لا يكلم زيدا سنة) أى فإنه لا يبرئك تكليمه سنة متفرقة بل لا بد لعدم الحث من تركه تكليمه سنة كاملة (قوله بيان محل وجدانها) عبارة شرح الروض زمان بدل محل : أى بأن يقول في تعريفه من ضاعنت له لقطة بمحل كذا (قوله كما مر) أى في قوله وليكن أكثره بمحل وجودها ، وقوله رادا قول شيخه :

(قوله إلا المسجد الحرام) أى في لقطته كما يصرح به ما بعده خلافا لما وقع في حاشية الشيخ (قوله من وقت التعريف) قد يقال لا حاجة إليه مع قوله أن يعرف (قوله ومحلا) انظر مامعناه هنا (قوله إلى أن يتم سبعة أسابيع) التعبير يتم ظاهر في أنه يحسب من السبعة الأسبوعان الأولان (قوله بحيث لا ينسى أن الأخير الخ) الظاهر أن الحيثية هنا

راداً قول شيخه إن الأقرب الاستئناف ، كما لا يبنى على حول مورثه في الزكاة بمحصول المقصود هنا لا ثم لانقطاع حول المورث بخروج الملك عنه بموته فيستأنف الوارث الحول لابتداء ملكه (ويذكر) ندبا (بعض أوصافها) في التعريف جنسها أو عفاصها أو وكائنها ، ويحرم عليه استيعابها كما صرح به الأذرعى لثلاثا بعتمدها كاذب ، فإن فعل ضمن كما صححه في الروضة لاحتمال رفعه إلى حاكم يلزم الدفع بالصفات ويفارق جواز استيعابها في الإشهاد بحصر الشهود وعدم تهمتهم (ولا يلزم مؤنة التعريف إن أخذ لحفظ) أو لا لحفظ ولا يملك أو اختصاص لأن المصلحة للمالك (بل يرتبها القاضي من بيت المال) قرضا كما قاله ابن الرقعة ، لكن مقتضى كلامهما أنه تبرع ، واعتمده الأذرعى ويدل عليه قوله (أو يقترض) من الملتقط أو غيره (على المالك) أو يأمر الملتقط به ليرجع على المالك أو يبيع جزءا منها إن رآه نظير ما مر في حرب الجمال فيجتهد ، ويلزمه فعل الأحظ للمالك من هذه الأربعة فإن اتفق على وجه غير ما ذكر فمكتبر ، وسواء في ذلك أوجبنا التعريف أم لا على ما اعتمده السبكي والعراقي ونقله عن جمع ، لكن الذي في الروضة كأصلها إن أوجبناه فعليه المؤنة وإلا فلا (وإن أخذ) ها غير محجور عليه (للملك) أو الاختصاص ابتداء أو في الأثناء ولو بعد لقطه لحفظ (لزمه) مؤنة التعريف وإن لم يملك بعد ذلك لأن الحفظ له في ظنه وقت التعريف (وقيل إن لم يملك فعل المالك) لعود الفائدة له ، وعبر عن حكاية هذا في الروضة بقوله وقيل إن ظهر المالك فعليه وهو الأولى ليشمل ظهوره بعد التملك ، أما المحجور عليه فلا يخرج وليه مؤنته من ماله وإن رأى التملك أحظ له بل يرفع الأمر إلى الحاكم ليبيع جزءا منها لمؤنته وإن نازع الأذرعى فيه (والأصح أن الحقير) قبل هو دينار وقيل درهم وقيل وزنه وقيل دون نصاب السرقة والأصح عندهما عدم تقريره بل ما يظن أن صاحبه لا يكثر أسفه عليه ولا يطول طلبه له غالبا (لا يعرف سنة) لأن فاقده لا يتأسف عليه سنة . والثاني يعرف سنة لعموم الأخبار ، وأطال جمع في ترجيحه بأن الذي عليه المشركون وهو الموافق لقولهما بتعريف الاختصاص سنة ثم يخص به ، ودفع بأن الكلام كما هو واضح في اختصاص عظيم المنفعة يكثر أسف فاقده عليه سنة غالبا (بل) الأصح أنه لا يلزمه أن يعرفه إلا (زمننا يظن أن فاقده يعرض عنه) بعده (غالبا) ويختلف باختلافه فدانق القرضه حالا والذهب نحو ثلاثة أيام ، وبما قررنا به كلامه الدال عليه السياق اندفع ما قبل الأولى أن يقول لا يعرض عنه أو إلى زمن يظن أن فاقده يعرض عنه فيجعل ذلك الزم غاية لترك التعريف لا ظرفا

البليغى اه حج (قوله لأن المصلحة للمالك) فيه نظر بالنسبة لقوله أو لا لحفظ الخ فإن له فيها التملك بعد مضي مدة التعريف على ما يفيداه قوله قبل وله تملكها بشرطه اتفاقا ، لكن مقتضى قوله في أول الفصل الآتي بعد قصده تملكها أنه لا يعتد بتعريفه قبل ذلك ، وعليه فيقرب شبهها بمن التقط للحفظ (قوله لكن مقتضى كلامهما الخ) معتمد سم عن مر (قوله على المالك) أى فلو لم يظهر المالك كانت من الأموال الضائعة فيبيعهما وكل بيت المال وله الرجوع على بيت المال بما أخذ منه (قوله فمكتبر) أى إن اتفق من ماله أو لا فيضمن بدل ما أنفق من بيت المال له (قوله بل ما يظن أن صاحبه الخ) أى باعتبار الغالب من أحوال الناس فلا يرد أن صاحبه قد يكون شديد البخل فيدوم أسفه على الثاغه (قوله وبما قررنا) أى من قوله لا يلزمه أن يعرفه الخ

حيثية تحليل لاحيثة تعقيد (قوله رادا) أى العراقي وشيخه البليغى (قوله بمحصول المقصود) متعلق بمراد (قوله فيجتهد) أى القاضي (قوله فإن اتفق) أى الملتقط (قوله وسواء في ذلك) أى ما ذكر في المتن من الوجوه الأربعة (قوله اندفع ما قبل الأولى الخ) قال الشهاب سم : لا يبنى أن هذا إنما يدفع دعوى الفساد لا الأولوية

للتعريف ، ولهذا أشار الشارح لردّه بقوله بعد ذلك الزمن وحمل ما تقرر في المتمول ، أما غيره كحبة زبيب فإنه يستبدّ واجده به ولو في حرم مكة كما هو ظاهر ، فقد سمع عمر رضى الله عنه من ينشد في الطواف زبيبة : فقال إن من الورع ما يقته الله ، ورأى صلى الله عليه وسلم تمرّة في الطريق فقال « لولا أخشى أن تكون صدقة لأكلتها » ولا يشكل ذلك بكون الإمام يلزمه أخذ المال الضائع لحفظه لأن ذلك يقتضى إعراض مالكها عنها وخروجها عن ملكه فهي الآن مباحة فتركها لمن يريد تملكها مشيراً به إلى ذلك ، ويموز أخذ سنابل الحصادين التي اعتيد الإعراض عنها ، وقول الزركشى : ينبغي تخصيصه بما لا زكاة فيه أو لمن يحل له كالفقير مردود بأن الأوجه اغتفر ذلك كما جرى عليه السلف والخلف ، وما يجته بعضهم من تقييده بما ليس فيه حق لمن لا يعبر عن نفسه اعتراضه بالقبض بأن ذلك إنما يظهر في نحو الكسر مما قد يقصد وسبقت اليد إليه بخلاف السنابل ، وألحق بها أخذ ماء مملوك يتسامح به عادة كما مرّ .

(فصل) في تملكها وغرمها وما يتبعها

(إذا عرف اللقطة) بعد قصده تملكها (سنة) أو دونها في الحقيق جاز له تملكها ولو هاشمياً أو فقيراً إلا في صور مرت كان أخذ للخيانة أو أعرض عنه أو كانت أمة تحمل له ، وقول الزركشى : ينبغي أن يعرفها ثم تباع ويتملك ثمنها نظير ما مر فيها يتسارع فسادها مردود ، إذ الفرق بينهما أن هذا مانعه عرضي وهي ما معها ذاتي يتعلق بالبيع فاختص بمزيد احتياط وإذا أراده (لم يملكها حتى يختاره بلفظ) من ناطق صريح فيه

(قوله فإنه يستبدّ واجده) هل يملك بمجرد الأخذ أو يتوقف الملك على قصد التملك أو على لفظ أو لا يملكه لعدم تمولّه وينبغي أن لا يحتاج إلى تملك لأنه ما يعرض عنه وما يعرض عنه أطلقوا أنه يملك بالأخذ اه سم على حج (قوله اغتفر ذلك) أي اغتفر أخذه وإن تعلقت به الزكاة (قوله بخلاف السنابل) أي فإنها ليست مقصودة بل أربابها يعرضون عنها ويقصدها غيرهم بالأخذ ، وقضية ذلك أنه لا يجب على الولي جمعها للمولى عليه وإن أمكن وكان لها وقع وفيه نظر اه سم على حج . أقول: وقد يقال إن كان لها وقع وسهل جمعها بحيث لو استوجرت من يجمعها كان للباقي بعد الأجرة وقع وجب وإلا فلا .

(فصل) في تملكها وغرمها

(قوله بعد قصده تملكها) قضية التقييد بما ذكر أنه إذا أخذ لا يقصد حفظ ولا تملك ثم عرف قبل قصد التملك لا يعتد بتعريفه (قوله أو أعرض عنه) قال في شرح الروض : ولو دفعها للحاكم وترك تعريفها وتملكها ثم استقل : أي طلب من الحاكم إقالاته منها ليعرفها ويتملكها منع من ذلك لأنه أسقط حقه اه سم على حج . وقد تقدم التصريح بذلك في قول الشارح وقد يمتنع التملك كالبعير المقلد وكما لو دفعها للقاضي معرضاً الخ (قوله ينبغي أن يعرفها) أي الأمة التي تحمل له

(قوله ولا يشكل ذلك) أي ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم .

(فصل) في تملكها وغرمها

(قوله ولو هاشمياً) أي ولا يقال إنه يمتنع عليه لاحتياال أنها من صدقة فرض ، وقوله أو فقيراً : أي ولا يقال

(كتملكت) أو كناية مع النية كما هو قياس سائر الأبواب (ونحوه) كأخذته أو إشارة أخرس مفهمة كما قاله الزركشي ، وبحت النجم ابن الرفعة أنه لابد في الاختصاص الذي كان لغيره أن ينقله لنفسه (وقيل تكنى النية) أى تجديده قصد التملك لانتهاء المعاوضة والإيجاب (وقيل يملكها بمعنى السنة) بعد التعريف اكتفاء بقصد التملك السابق ، وقول الشارح فن التقط للحفظ دائماً وقلنا بوجود التعريف وعرف سنة فبدا له التملك لا بآتى فيه هذا الوجه كما صرح به الإمام والغزالي في البسيط ، وإن لم توجب التعريف عليه فعرف ثم بدا له قصد التملك لابتعد بما عرف من قبل يقتضى بظاهره أنه لو عرفه مدة قبل قصد تملكه ثم قصده اعتد بما مضى . وبني عليه على القول الراجح وهو وجوب التعريف والمعتمد الاستئناف فيه أيضاً (فإن تملكها) أى اللقطة ولم يظهر مالها فلا مطالبة بها في الآخرة لأنها من كسبه كما في شرح مسلم أو (فظهر المالك) وهى باقية بحالها (وانفقا على ردّ عنها) أو بدلها (فذلك) ظاهر إذا لحق لها لا يعدوها ، ويجب على الملتقط ردّها لمالكها إذا علمه ولم يتعلق بها حتى لازم

(قوله كتملكت) هل يشترط في صحة التملك معرفتها حتى لو جهلت له لم يصح فيه نظير فليراجع ، ولا يبعد الاشتراط وهى نظير القرض بل قالوا إن ملكها ملك قرض فلينظر هل يملك القرض المجهول م .

[فرع] قال في شرح الروض والظاهر أن ولد اللقطة كاللقطة إن كانت حاملا به عند التقاطها وانفصل منها قبل تملكها ويملكه تبعا لأمه ، وعليه يحمل قول من قال إنه يملك بعد التعريف لأمه : أى ويملكها اه سم على حج . أقول : قول سم ولا يبعد الاشتراط قد يستفاد الاشتراط من قول الشارح السابق أما عند تملكها فالأوجه وجوب معرفة ذلك ليعلم ما يرد له لمالكها لو ظهر ، وقوله أيضا هل يملك القرض المجهول . أقول : الظاهر أنه لا يملك القرض المجهول لتعذر ردّ مثله مع الجهول ، وقضية قوله وانفصل منها قبل تملكها أنها لو حلت به بعد الالتقاط وانفصل قبل التملك أنه لا يملكه تبعا لأمه ، وعليه فينبغي أن المراد أنه لا يملكه بتملك أمه بل يتوقف على تملك له بمخصوصه ، وينبغي أيضا أن ما حلت به بعد الالتقاط ولم ينفصل قبل التملك أنه يتبعها في التملك كما يتبعها في البيع (قوله كان لغيره أن ينقله) أى بأن يقول نقلت الاختصاص به إلى (قوله فلا مطالبة الخ) لو تملك ما يسرع فسادة في الحال وأكله ثم عرفه ولم يملك القيمة هل تسقط المطالبة أيضا في الآخرة أو لا فيه نظر ، ونتجه الثاني اه سم على حج . وقال شيخنا الزبائدي بعد مثل ما ذكره الشارح : وينبغي أن يكون محله إذا غرم على ردّها أو رد بدلها إذا ظهر مالها ، وقضية كلام الشارح أنه لا فرق وقد يوجه بأنه حيث أتى بما وجب عليه من التعريف وتملك صارت من جملة أكسابه ، وعدم نيته ردّها إلى مالها لا يزيل ملكه وإن أمم به ، وعلى ما قاله شيخنا فينبغي أن يلحق به ما لو لم يقصد ردّها ولا عدمه (قوله وهى باقية بحالها) لو كان زال ملكه عنها ثم عاد فالتجّه أنه كما لو لم يزل مراهه سم على حج (قوله أو بدلها) هل يشترط لإيجاب وقبول بالقياس الاشتراط إن كان الملك ينتقض بمجرد ظهور المالك ، ويدل على انتقاض الملك بمجرد ظهور المالك وجوب الرد للمالك حيث علم قبل طلبه اه سم على حج .. وقد يقال : قوله إن كان الملك ينتقض الخ إنما يقتضى عدم الاشتراط فليراجع من نسخة صحيحة

إن الفقير لا يقدر على بدلها عند ظهور مالها هكذا ظهر فليراجع (قوله أن ينقله لنفسه) أى بلفظ وعبرة التحفة ، وبحت ابن الرفعة أنه لابد في الاختصاص كملك ومخر محترمين من لفظ بدل على نقل الاختصاص ، الذى كان لغيره لنفسه انتهت (قوله يقتضى بظاهره) يعنى كلامه الأخير حيث قيد فيه الحكم بما إذا لم توجب التعريف عليه

قبل طلبه كما قاله الرافعي في باب الوديعة ومؤنة الرد عليه ، فإن ردّها قبل تملكها فؤنته على مالها كما قاله. الماوردي ، ويردها بزيادتها المتصلة بالمنفصلة إن حدثت بعد التملك ، وإلا رجع فيها لحديثها بملكه (وإن أرادها المالك وأراد الملتقط العدول إلى بدلها أجيب المالك في الأصح) كالقرض ، ومن ثم لو تعلق بها حق لازم تعين البديل ، فإن لم يتنازعا وردّها سليمة لزمه القبول . والثاني يحاب الملتقط لأنه ملكها كما قيل به في القرض ، فلو ظهر مالها بعد بيع الملتقط لها وقبل لزوم العقد بأن كان في زمن خيار لم يختص بالمشتري فله الفسخ وأخذها كما جزم به ابن المقرئ ، ويوافقه قول الماوردي للبائع الرجوع في المبيع إذا باعه المشتري وحجر عليه بالفلس في زمن الخيار ، والفرق بينهما بأن الحجر ثم مقتضى للتفويت بخلافه هنا غير موثر ، والأوجه أن الملتقط لا يجبر على الفسخ لكن قضية كلام الرافعي ترجيح انفساخه إن لم يفسخه (وإن تلفت) القطعة حسا أو شرعا بعد تملكها (غرم مثلها) إن كانت مثلية (أو قيمتها) إن كانت متقومة ، وما يجتهه ابن الرفعة أخذنا من تشبيهها بالقرض أنه يجب فيها له مثل صوري ردّ المثل الصوري ردّه الأذرعى بأنه لا يبعد الفرق وهو كذلك ، لأن ذلك يملك برضا المالك واختياره فروعي وهذا قهري عليه ، فكان بضمان اليد أشبه أما المختصة فلا بدل لها ولا لمضغها كالكلب (يوم التملك) أي وقته لأنه وقت دخولها في ضمانه (وإن نقصت بعب) أو نحوها طرأ بعد التملك (فله) بل عليه لو طلب مالها بدلها والملتقط ردّها مع أرشها (أخذها مع الأرض في الأصح) إذ القاعدة أن ما ضمن جميعه عند التلف ضمن بعضه عند النقص إلا ما استثنى وهو المعجل فإنه لا يجب أرشه كما مر . والثاني لا أرش له ، وله على الوجوه الرجوع إلى بدلها سليمة ، (إذا ادّعاها رجل) مثلا (ولم يصفها) بصفاتها السابقة (ولا بينة) له بها يثبت بها الملك ولم يعلم الملتقط أنها له (لم تدفع إليه) أي لم يجز دفعها إليه لخبر « لو يعطى الناس بدعواهم » ولا يكتفى بإختيار البينة له بل لابد من سماع الحاكم لها وقصائه على الملتقط بالدفع كما في الكفاية . نعم لو خشي منه انتزاعها لشدة جوره ، فيحتمل اكتفاء بإخبارها للملتقط ، ويحتمل أنها يحكم أن يسميها ويقضى للمالك بها ، إذ الحاكم حينئذ كالعدم وهو أوجه (وإن وصفها) وصفا أحاط بجميع صفاتها (وظن) الملتقط (صدقه جاز الدفع) إليه قطعا

فلعله لا ينقض (قوله ومؤنة الرد عليه) أي الملتقط (قوله ويردّها بزيادتها المتصلة) قال في شرح الروض : وإن حدثت بعد التملك تبعاً للأصل بل لو حدثت قبله ثم انفصلت ردّها كنظيره من الرد بالعيب ، فلو التقط حائلا فحصلت قبل تملكها ثم ولدت رد الولد مع الأم اه .

[تنبيه] هل يجب تعريف هذا الولد بعد انفصاله مع الأم أولا لأنه لم يلتقطه ، وعلى الأول فهل يكفي ما بقي من تعريف الأم ؟ فيه نظر اه سم على حج . أقول : نعم يكفي ما بقي من تعريف الأم لأنه تابع ، وبقي ما لو انفصل بعد تمام التعريف وقبل التملك فهل يسقط التعريف ؟ فيه نظر ، والظاهر سقوطه اكتفاء بما سبق من تعريف الأم (قوله وإلا رجع) أي المالك ، وقوله لزمه : أي المالك ، وقوله لم يختص بالمشتري : أي بأن كان للبائع أو لهما ، وقوله فله : أي المالك (قوله وإن تلفت القطعة) المملوكة اه حج . وقوله حسا : أي بأن ماتت ، وقوله أو شرعا كأن أعطيها الملتقط (قوله أما المختصة) قسم للمملوكة المفهومة من قوله بعد تملكها (قوله مع الأرض) هو ما نقص من قيمتها ، لكن هل العبرة بقيمتها وقت الانقطاع ، أو وقت التملك ، أو وقت طروء العيب ، ولو بعد التملك فيه نظر ، والأقرب الأخير لأنه لو ظهر مالها قبيل طروء العيب لوجب ردّها كذلك (قوله إخبارها) أي

(قوله قبل طلبه) متعلق بقوله ردها وكان الأولى تقديمه على قوله ولم يتعلق الخ (قوله وهو المعجل) أي في الزكاة

ملا بظنه بل نص الشافعي على استحبابه : أى إن أخذ الوصف . وإلا بأن ادعاه كل نفسه ووصفها لم تسلم لأحد إلا بمجة كهيئة سليمة من المعارض (ولا يجب على المذهب) لأنه مدع فيحتاج إلى بيعة كثيرة ، وفي وجه من الطريق الثاني يجب لأن إقامة البيعة عليها قد تسر . أما عند عدم ظن صدقه فيمنع دفعها له . فإن قال مدعيها إنك تعلم كونها في حلقه على نفى علمه بذلك أو يلزمك تسليمها إلى حلف أنه لا يلزمه ذلك ، وقيد بعض الشراح بمن لم يعتقد وجوب الدفع بالوصف وإلا فلا يلزمه ذلك ، فإن نكل ولم يكن تملكها فهل ترد هذه البيعة كغيرها أو لا لأن الرد كالإقرار ، وإقرار الملتقط غير مقبول على مالكها بفرض أنه غير الوصف . كل محتمل والأول أقرب ، ولو تلتفت فشهدت البيعة بوصفها ثبت ولزمه بدلها كما في البحر عن النص . وظاهر أن محله إن ثبت بإقراره أو غيره أن ما شهدت به البيعة من الوصف هو وصفها (فإن دفع) الملتقط للقطعة لشخص بالوصف من غير إجبار حاكم يراه (وأقام آخر بيعة بها) أى بأنها ملكه وأنها لا تعلم إنتقالا منه كما قاله الشيخ أبو حامد وغيره (حوكت) من الأول (إليه) لأن الحجة توجب الدفع بخلاف الوصف المجرد (فإن تلتفت عنه) أى الوصف المدفوع إليه (فله تضمين الملتقط) لأنه بان أنه سلم ما ليس له تسليمه إلا أن يلزمه حاكم بالدفع يرى وجوبه بالوصف فلا ضمان عليه لانقضاء قصيره (والمدفوع إليه) لأنه بان أنه أخذ ملك غيره وخرج بدفع القطعة ما لو تلتفت عنده بعد تملكها ثم غرم للوافظ قيمتها فليس للمالك تغريمه لأن ما أخذه مال الملتقط لا المدعى (والقرار عليه) أى المدفوع إليه لتلفه في يده فيرجع الملتقط عليه بما غرمه إن لم يقر له بالملك لأنه حينئذ يزعم أن الظالم هو ذو البيعة وفارق ما لو اعترف المشتري للبائع بالملك ثم استحق المبيع فإنه يرجع عليه باليمن لأنه إنما اعترف له بالملك لظاهر اليد بأن اليد دليل الملك شرعا فعذر بالاعتراف المستند إليها ، بخلاف الوصف فكان مقصرا بالاعتراف المستند إليه (قلت : لا يحمل لقطة الحرم) المكي (للتملك) ولو بلا قصد تملك ولا حفظ (على الصحيح) بل لا يحمل إلا للحفظ أبدا لخبره لا يحمل لقطة إلا للندسة أى لمعرف على الدوام وإلا فسائر البلاد كذلك فلا فائدة في التخصيص ، وادعاء أنها دفع إبهام الاكتفاء بتعريفها في الموسم يمنعه أنه لو كان هو المراد لبيته . وإلا فيهما ما قلناه المتبادر منه أشد وكثرة تكرار عود الناس له فرما عاد مالكها أو نائبه فغلظ على أخذها بتعين حفظها كما غلظ على القاتل فيه خطأ بتغليظ الدية عليه مع عدم إسمائه . والثاني تحمل والمراد بالخبر تأكيد التعريف لها سنة ، وخرج بالحرم الحل ولو عرفة ومصلى إبراهيم كما صححه في الانتصار لأن ذلك من خصائص الحرم وبالمكي حرم المدينة الشريفة فليس له حكمه في ذلك كما اقتضاه كلام الجمهور وصرح به الدارمي والروايي خلافا للبلقيني (ويجب تعريفها) أى

البيعة (قوله حلقه) أى وجوبا ، فإن نكل ردت البيعة على المدعى وقضى له بها كما سيأتى في قوله فإن نكل الخ (قوله وإلا فلا يلزمه ذلك) أى وإن اعتقد المدعى عليه أنه يلزم تسليمها بالوصف لا يلزمه الحلف أنه لا يلزمه التسليم بل يطالبه ببيعة (قول والأول أقرب) هو قوله فهل ترد هذه البيعة كغيرها وفائدة الرد أنه يلزم بتسليمها للمدعى (قوله فليس للمالك تغريمه) أى وإنما يغرم الملتقط بدلها ويرجع به على من تلتفت تحت يده (قوله أى لمعرف) هكذا قاله الشافعي (قوله وادعاء أنها الخ) أى فائدة التخصيص (قوله والمراد) أى على الثاني

(قوله كهيئة سليمة من المعارض) مثال للحجة (قوله ولم يكن تملكها) أى أما إذا كان تملكها فترد عليه البيعة من غير تردد لأنه ملك (قوله ما ليس له تسليمه) أى في الواقع وإن جاز في الظاهر كما مر .

اللقطة فيه للفظ (قطعا ، والله أعلم) للخبر فتلزمه الإقامة له أو دفعها للحاكم : أى إن كان أمينا ، فإن أراد سفرا ولا حاكم أمين فالأوجه جواز دفعها لأمين ، ولو التقط مالا ثم ادعى أنه ملكه صدق بيمينه كما في الكفاية ، وقيدته الغزى بما إذا لم يكن منازع ، بخلاف ماله التقط صغيرا ثم ادعى ملكه لا يقبل قوله فيه ، ولو التقط اثنان ثم ترك أحدهما حقه منه للآخر لم يسقط وإن أقام كل منهما بيته بأنه الملتقط ، ولا تاريخ تعارضتا وتساقطتا ، ولو سقطت من ملتقطها فالتقطها آخر فالأول أولى بها منه لسبقه ، ولو أمر آخر بالتقاط شيء رآه فأخذه فهو للأمر إن قصده الآخر ، وإن قصد الأمر ونفسه فلهما ، ولا ينافيه ما مر من عدم صحة التوكيل في الالتقاط لأن ذلك في عمومها ، وهذا في خصوص لقطة ، وإن رآها مطروحة على الأرض فدفعها برجله وتركها حتى ضاعت لم يضمها .

كتاب اللقيط

فعليل بمعنى مفعول وهو من يأتى ، سمى لقيطا وملقوطا باعتبار أنه يلقط ، ومنبوذا باعتبار أنه ينبذ وتسميته بذيئيك قبل أخذه وإن كان مجازا لكنه صار حقيقة شرعية ، وكذا تسميته منبوذا بعد أخذه بناء على زوال الحقيقة بزوال المعنى المشتق منه ، ويسمى أيضا دعيا وهو شرعا طفل نبذ بنحو شارع لا يعرف له مدعى فهو من مجاز الأول

(قوله قطعا) أى فإن أيس من معرفة مالها فينبى أن تكون مالا ضائعا أمره لبيت المال (قوله فالأوجه جواز دفعها لأمين) أى غير الحاكم ، فلو بان عدم أمانته فيحتمل تضمين الملتقط لتقصيره بعدم البحث عن حاله ، ويحتمل خلافه قياسا على مال الشهد مستورين فبأننا فاسقين ولعله الأقرب (قوله كما في الكفاية) ظاهره ولو بعد اعترافه بأنه لقطة وتعريفه اه سم على حج (قوله وقيدته الغزى الخ) معتمد (قوله لم يسقط) أى فإن أراد التخلص رفع الأمر إلى الحاكم كما لو لم يتعد الملتقط (قوله وتساقطتا) أى فتبقى يد الملتقط ، فلو ادعى عليه كل أنه يعلم أنها حقه ، فإن حلف لكل تركت في يده ، وإن نكل فإن حلف أحدهما سلمت له أو حلفا جعلت في أيديهما وكذا لو تنازعا ولا بيعة لأحدهما فلكل منهما تحليف الملتقط الخ (قوله إن قصده الآخر) وينبى أن مثله ماله أطلق حملا له على امتثال أمره (قوله فدفعها برجله) أى ولم تنفصل عن الأرض .

كتاب اللقيط

(قوله ينبذ) أى يطرح وقوله وتسميته مبتدأ خبره لكنه ، وقوله بناء على زوال الخ معتمد (قوله ويسمى أيضا دعيا) أى للجهل بمن ينسب إليه . وفي المختار : والداعى من تبنيته اه ولا يتقيد الحكم هنا بذلك (قوله طفل نبذ) أى منبوذ (قوله فهو من مجاز الأول) قد يقال هذا بحسب اللغة ، أما في عرف أهل الشرع فهو حقيقة كما قدمه اه سم على حج . أقول : قوله كما قدمه : أى في قوله وتسميته الخ ، ومقتضى قول الشارع قبل : وكذا تسميته منبوذا بعد أخذه بناء الخ يقتضى أن تسميته منبوذا قبل الأخذ حقيقة لغوية وبعده مجاز باعتبار ما كان

كتاب اللقيط

(قوله وإن كان مجازا) أى مجاز أول كما سيأتى (قوله فهو) أى اللقيط

وذكر الطفل للغالب . والأصل فيه قوله تعالى - ومن أحيائها فكأنما أحيانا الناس جميعا - وقوله - وافعلوا الخير - وأركانها لا قط ولقط ولقط ، وستعلم من كلامه (التقاط المنبؤ) أى المطروح والتعبير به للغالب أيضا كما علم (فرض كفاية) حفظا للنفس المحترمة عن الهلاك هذا إن علم متعدد ولو مرتبا على الأصح كما قال السبكي إنه الذى يجب القطع به وإلا يفرض عين ، وفارق مامر فى اللقطة بأن المذهب فيها معنى الاكتساب التى جبلت النفوس على حبه كالوطء فى النكاح (ويجب الإشهاد عليه) أى الالتقاط وإن كان الملتقط مشهور العدالة (فى الأصح) لئلا يسترق ويضيع نسبه المبني على الاحتياط له أكثر من المال ، وإنما وجب على مامعه بطريق التبعية له فلا ينافيه مامر فى اللقطة . والثانى لا يجب اعتيادا على الأمانة كاللقطة ودفع بما مر . ومتى ترك الإشهاد عند وجوبه لم يثبت له عليه ولاية الخصامة مالم يتب ويشهد فيكون التقاطا جديدا من حيث ذلك كما بحثه السبكي مصرحا بأن ترك الإشهاد فسق ، ومحل وجوبه كما قاله الماوردى وغيره مالم يسلمه له الحاكم فإن سلمه له سن ولم يجب . نعم تعليقه بأن تسليمه حكم فأغنى عن الإشهاد مفرع على أن تصرف الحاكم حكم ، والأصح خلافه ، فالوجه تعليقه بأن تسليم الحاكم فيه معنى الإشهاد فأغنى عنه (ويجوز التقاط) الصبي (المميز) لأن فيه حفظا له وقيامًا بربيبته ، بل لو خاف ضياعه لم يبعد وجوب التقاطه ،

عليه (قوله وذكر الطفل للغالب) إذ الأصح أن المميز والبالغ المجنون يلتقطان لاحتياجهما إلى التعهد اه حج . ودو صريح فى أن المميز لا يسمى طفلا ويشعر به قول المصنف : ويجوز التقاط المميز وهو أحد قولين فى اللغة ، فى المصباح للطفل : الولد الصغير من الإنسان والدواب ، ثم قال : قال بعضهم : ويبنى هذا الاسم للولد حتى يميز ، ثم لا يقال له بعد ذلك طفل بل صبي وحزور ويافع ومراهق وبالغ ، وفى التهذيب يقال له طفل لأن لم يحتلم (قوله كما علم) لم يتقدم له ما يعلم منه ذلك . نعم يأتي فى كلام المصنف والشارح ما يعلم منه ذلك حيث قال : وأيضا يصح التقاط المميز . نعم المجنون كالصبي لكن سبق فى حجج تسميته بذلك ، ثم قال هنا كما علم وهو ظاهر (قوله فرض كفاية) ولو على فسق علموا به فيجب عليهم الالتقاط ولا تثبت الولاية لهم : أى فعلى الحاكم انتزاعه منهم ، ولعل سكوتهم عن هذا لعلمه من كلامهم (قوله وفارق مامر فى اللقطة) أى من استحبابها (قوله ويجب الإشهاد) أى لرجلين ولومستورين لأنه يعسر عليه إقامة العدلين ظاهرا وباطنا (قوله مشهور العدالة) أى ثابته بأن ثبت بالمزكين واشتهرت حملا للفظ على فردة الكامل فغيره كستور العدالة من باب أولى (قوله وإنما وجب على مامعه) المنصوص على وجوبه فى المختصر اه حج . وقياس مامر فى اللقطة من امتناع الإشهاد إذا خاف عليها ظالما أنه هنا كذلك (قوله فى اللقطة) وقد يقال لا منافاة وإن لم تعتبر التبعية لأن المذهب فيها معنى الكسب وفى الالتقاط الولاية على اللقط وما معه (قوله مالم يتب ويشهد) قضية جعله الولاية مسلوقة إلى التوبة أن ترك الإشهاد كبيرة ويفيده كلام السبكي الآتى (قوله فيه معنى الإشهاد) أى وإن لم يكن بمجلسه أحد ، فلملة أن ما يفعله الحاكم يشهر أمره فيستفاد به العلم بالالتقاط وهو بمنزلة الشهادة (قوله لم يبعد وجوب التقاطه) عبارة شرح البهجة : ولقط غير

(قوله وأركانها) أى اللفظ المفهوم من اللقط أو أركان الباب (قوله كما علم) لعله من قوله وذكر الطفل للغالب (قوله سن - ولم يجب) بحث الشهاب سم أن محله إن كان الحاكم ممن يحكم بعلمه : أى لأنه حينئذ يقضى بعلمه فى شأن الطفل إذا استرق لكن ينافى قوله فى الشرح الآتى فالوجه تعليقه الخ فتأمل (قوله والأصح خلافه) أى من حيث

ويجب ردُّه من له كافل كوصى وقاض وملتقط لكافله ، وخرج بالصبي البالغ لاستغنائه عن الحفظ . ثم
الجنون كالصبي ، وتبعرهم به جرى على الغالب كما قاله السبكي وغيره (وإنما ثبت ولاية الالتقاط لمكلف
حرٍّ) غنى أو فقير (مسلم) إن حكم بإسلام اللقيط تبعاً للدار ، وإلا فلكافر العدل في دينه التقاطه ،
والأوجه كما بحثه ابن الرفعة واقتضاه كلامهم جواز التقاط اليهودي للنصراني وعكسه كالتوارث خلافاً للأذري
(عدل) ظاهراً فتمثل المستور وسيصرح بأهليته . نعم يوكل به الحاكم من يراقبه خفية ثلاثاً يتأذى ، فإذا وثق به
صار كعلوم العدالة (رشيد) ولو أنى ، ومقتضى كلامه وجود العدالة مع عدم الرشد ، ولا ينافيه خلافاً لمن توهمه
اشتراطهم في قبول الشهادة السلامة من الحجر لأن العدالة السلامة من الفسق وإن لم تقبل معها الشهادة ، والسفيه قد
لا يفسق ، والأوجه كما بحثه الأذري اعتبار البصر وعدم نحو برص إذا كان الملتقط يتعاهده بنفسه كما في الحاضنة
(ولو التقط عبد) أى قن ولومكاتباً ومبعوضاً ولو في نوبته كما رجحه الأذري وغيره (بغير إذن سيده انزعج)
اللقيط (منه) لأنه ولاية وتبرع وهو غير أهل لهما (فإن علم به) أى السيد (فأقره عنده) أو التقط ، بإذنه (فالسيد
الملتقط) والعبد نائبه في الأخذ والرتبة ، ومحل ذلك في غير المكاتب ، أما هو فلا يكون نائباً عنه عند أمره بمطلق
الالتقاط لاستقلاله ولا لاقطاً لنفسه ، ولا يكون السيد لاقطاً إلا إن قال له التقط لى ، ولو أذن لمبعض

بالغ ولو مميزاً إن نبذ فرض اه . وهى كالصريحة في وجوب التقاط المميز مطلقاً ، وكذا صنيع المنيح وشرحه
فلا يرجع اه سم على حجج (قوله) ويجب رد الخ أى بأن يأخذ الواجد له ويوصله إليه ، وليس المراد أنه إذا أخذه
يجب رده ، ولا يجب عليه أخذه ابتداء (قوله) وتبعرهم به أى الصبي (قوله) وعكسه أى ثم بعد البلوغ إن اختار
دين أبيه فذاك ، وإلا بأن لم يتجره لجهله به أو غيره فهو على دين اللاقط فيقر عليه لأننا نقرر كلاماً من اليهودي والنصراني
على ملته ، وهذا لما لم يعلم له ملة يطلب منه تمسكه بها كان كمن لم يتمسك في الأصل بدين ، ثم ما طلب منه
التمسك بملة ، وقد سبق له قبل تمسك بملة اللاقط (أقر) قوله نعم يوكل به (أى وجوباً) قوله من يراقبه) ظاهره
الاكتفاء بواحد وموته في بيت المال (قوله مع عدم الرشد) أى وهو كذلك كما يأتي في قوله والسفيه قد لا يفسق
(قوله) والسفيه قد لا يفسق (أى بأن يضع المال بغين فاحش من الجهل بقيمته ، والفاسق قد لا يحجر عليه بأن
بلغ مصلحاً لدينه وماله ثم فسق (قوله) وعدم نحو برص (كالجذام ونحوه مما ينفرد عادة (قوله بإذنه) كأن قال
خذه وإن لم يقل لى فيما يظهر خلافاً لما يوهمه كلام شارح ، وشرط قوله ذلك له وهو غائب عنه عدالة القن ورشده
فما يظهر اه حج (قوله) ومحل ذلك في غير المكاتب (أى الإقرار في يد العبد والإذن له في الالتقاط ، ويدل على
هذا صنيع سم على حج حيث قال قوله فأقره عنده الخ يتجه استثناء المكاتب فلا يكون الملتقط السيد لأن مجرد
إقراره لا يزيد على مطلق أمره بالالتقاط الذى لا يكون السيد بمجرد ملتقطاً كما يأتي في قوله بخلاف المكاتب الخ ،
والمبعض في نوبة نفسه إذ مجرد إقراره فيها لا يزيد على مطلق إذنه فيها مع بطلان التقاطه حينئذ وعدم وقوعه للسيد
كما يأتي في قوله ولو أذن لمبعض الخ فتأمل ، اللهم إلا أن يدعى زيادة مجرد الإقرار على ما ذكر وهو في غاية البعد
كما لا يخفى ، ثم بحث بذلك مع مرافق اه . (قوله أما هو) أى المكاتب (قوله لنفسه) أى فينزح اللقيط منه
وإن أذن فيه السيد اه على (قوله) إلا إن قال له التقط لى (أى هذا لما مر أن الإذن في مطلق الالتقاط لا يكتفى .
وعليه فيفرق بينه وبين غير المكاتب على ما مر فيه عن حج بأن للمكاتب يداً وتصرفاً (قوله) ولو أذن لمبعض) محترز

إطلاقه . وإلا فسأتى في الفرائض أنه حكم في قضية رفعت له وطلب منه فصلها (قوله) وتبعرهم به جرى على الغالب

ولما هاية أوكانت والتقط في توبة السند فكانت أوف توبة المبعض فباطل في أوجه الوجهين (ولو التقط ضبي) أو مجنون (أو فاسق أو مجبور عليه) بسفه ولو كافرا (أو كافرا مسلما انتزع) أي انتزعه الحاكم منه كما قاله شارح التمييز وجوبا لعدم أهليتهم، أما المحكوم بكفره بالدلار فيقر بيد الكافر كما مر (ولو أزدحم اثنان على أخذه) وأراد كل منهما وهما أهل (جمله الحاكم عند من يراه منهما أو من غيرهما) إذ لاحق لهما قبل أخذه فله من رعاية الأخط له (وإن سبق واحد فالتقطه منع الآخر من مزاحمته) لخبر «من سبق إلى مالم يسبق إليه فهو أحق به» أما لو لم ينقله فلا حق له وإن وقف عند رأسه (وإن التقطاه معا وهما أهل) لحفظه وحفظ ماله (فالأصح أنه يقدم غنى) والأوجه ضبطه بغنى الزكاة بدليل مقابله بالفقير (على فقير) لأنه أرفق به غالبا وقد يواسيه بماله، ويقول غالبا اندفع ما للأذرعى وغيره هنا، ولا عبرة بتفاوتهما في الغنى إلا أن يتمر أحدهما بتحو سخاء وحسن خلق كما يحسه بعضهم، وظاهر أنه يقدم الغنى على الفقير وإن كان الأول بخيلا والثاني يستوى فيه الغنى والفقير لأن نفقة

قول المصنف بغير إذن سيده (قوله فكانت) أي في التفصيل المار (قوله في أوجه الوجهين) مالم يقل له غنى اه (قوله أو فاسق) قال في الروض: وكذا من لم يتمر: أي حاله اه سم على حج: أي المراد أنه لم يكن ظاهرا مدة العدالة، وإلا لم ينزع منه لما مر أن المستور يصح التقاطه ويوكل الحاكم من يراقبه خفية (قوله أو كافرا مسلما) أي حقيقة لا لكونه مسلما بالحكم بالدلار فإنه لو بلغ ووصف الكفر ترك فكانه لم يحكم بإسلامه، وبه يتضح قوله أما المحكوم بكفره الخ (قوله انتزعه الحاكم منه) ظاهره أن غير الحاكم لا ينتزع لكن ينبغي أنه إذا تلمز كان لغيره الانتزع م. ويحتمل أن التقييد بالحاكم لأن المراد الانتزع القهري، وأنه لو تيسر لغيره أخذه على وجه القطع جاز وكان هذا ابتداء لقط منه لفساد القط الأول م اه سم على حج. لكن في حج بعد قول الشارح انتزع منه وجوبا لانتهاء أهليتهم، وظاهر تخصيصهم الانتزع بالحاكم أنه لو أخذه أهل من واحد ممن ذكر لم يقر، وعليه يفرق بين هذا وأخذه ابتداء بأنه هنا وجدت يد والنظر فيها حيث وجدت إنما هو للحاكم، بخلاف ما إذا لم توجد فإنه في حكم المباح، فإذا تأهل أخذه لم يعارض اه. وهو صريح في أنه متى كان الأخذ منهم أهلا لا يجوز انتزاعه منه لا للحاكم ولا غيره (قوله بالدلار) أي بأن وجد بدار ليس بها مسلم (قوله وهما أهل) أي فلو كان أحدهما غير أهل فهو كالعدم ويستقل الأهل به، فما في سم على منح من أن الأهل له نصف الولاية عليه ويعين الحاكم من يتولى النصف الآخر لا يخفى ما فيه، ويؤيد أن الحق لا يثبت لأكثر من واحد ما سيأتي من أنهما لو تنازعا أقرع، ولو كان الحق يثبت لأكثر من واحد شرك بينهما (قوله من يراه منهما) قضيت أنه ليس له جملة تحت يدهما معا، وعليه فقد يوجه بأن جملة تحت يدهما قد يؤدي إلى ضرر الطفل بتواكلهما في شأنه، وحينئذ فالحق أنه لو أزدحم عليه كامل وناقص لصبا أو غيره مما مر اختص به الكامل ولا يشرك الحاكم بينه وبين غيره فيه، لكن في سم على حج أن الحاكم ينتزع النصف من غير الكامل ويجعله تحت يد من شاء من الكامل المزام له وغيره وقدمنا ما فيه (قوله فالتقطه) أي بأن تناوله بيده وله العمل بعلمه في هذا (قوله والأوجه ضبطه الخ) أي بخلاف ما يأتي في قوله قام المسلمون بكفائته، والفرق اختلاف المترك م اه سم على حج (قوله بغنى الزكاة) ظاهره ولو كان غناه بكسب، ولعله غير مراد وأن المراد هنا غنى المال نظير مامر في الوقف على الفقراء حيث يدخل فيه الغنى بكسب ويشعر به قول الشارح وقد يواسيه الخ. نعم لو كان أحدهما كسوبا والآخر لا كسب له ولا مال قدم ذو الكسب (قوله لأنه أرفق به غالبا) وقد يقال الغنى بطلقا أرفق به اه سم على حج (قوله وإذا كان الأول بخيلا) ظاهره

هذا تقدم (قوله فباطل) أي مالم يقل له التقط غنى وإلا فهو نال به كما في التحفة (قوله ولو كافرا) أي ولو كان

اللقيط لا تجب على ملتقطه (وعدل) باطنا (على مستور) احتياطا للقيط ، ولا يقدم مسلم على كافر في محكوم بكفوه ، ولا امرأة على رجل وإن كانت أصبر على التربية منه إلا مرضعة في رضيع كما بجته الأذرى ، وإلا خلية فتقدم على المروجة كما بجته الزركشي وما بجته أيضا من تقديم بصير على أعمى ، وسليم على مجزوم أو أبرص صحيح حيث ثبتت لهم الولاية بالشرط المار (فإن استويا) في الصفات المعتبرة وتشاحا (أقرع) بينهما لانتفاء المرجع ولعدم ميله إليهما طبعا لم يغير المميز واجتماعهما مشق كالمهاياة بينهما ، وليس للقارح ترك حقه كالمفرد بخلافه قبل القرعة (وإذا وجد بلدى) أو قروى أو بدوى (لقيطا ببلد) أو قرية (فليس له نقله إلى بادية) لخشونة عيشها وقوات العلم والدين والصنعة فيها ، وسواء أكان السفر به للثقل أم غيرها كما قاله المتولى وأقرأه . نعم لو قربت البادية من البلد أو القرية بحيث يحصل ذلك المراد منها : أى من غير مشقة كبيرة فيما يظهر جاز النقل إليها لانتفاء العلة ، قاله في الروضة . ويمتنع أيضا نقله من بلدة إلى قرية لما مر ، والبادية خلاف الحاضرة وهى العمارة ، فإن قلت فقرية أو كبرت فبلد أو عظمت فمدينة ، أو كانت ذات زرع وخصب فريف (والأصح أن له) أى الملتقط (نقله) أى اللقيط من بلد وجد فيه (إلى بلد آخر) ولو للثقل كما اقتضاء إطلاقه وصرح به المتولى لانتفاء المحذور المار لكن يشترط تواصل الأخبار وأمن الطريق وإلا امتنع ولو لدون مسافة القصر . والثاني يمتنع بناء على العلة الثانية ، ولم يفرق الجمهور في جريان الخلاف بين مسافة القصر ودونها وهو كذلك خلافا لما قطع به الماوردى من الجواز فيما دونها (و) الأصح (أن للغريب إذا التقط ببلد أن ينقله إلى بلده) بالشرطين المذكورين فيما يظهر

وإن أفرط في البخل وفى شرح الإرشاد مانصه : ويؤخذ منه : أى من كون حظ الطفل عند الغنى أكثر أنه لو علم شح الغنى شحا مفرطا قدم الفقير الذى ليس كذلك عليه لأن الحظ حينئذ عند الفقير أكثر اه . وظاهر كلامهم خلافه اه سم على حج (قوله على مستور) صادق مع فقر العدل وغنى المستور وهو المنتجه ، لأن مصلحة العدالة باطنا أرجح من مصلحة الغنى مع الاستراذ قد لا يكون عدلا في الباطن ويسترق لعدم الديانة السانعة له اه سم على حج (قوله ولا يقدم مسلم على كافر) هلا كان المسلم بالنسبة للكافر كالعدل بالنسبة للمستور لمزيد مزية عدالة المسلم كمزيد مزية العدل باطنا اه سم على حج . أقول : وقد يقال المستور قد يكون فاسقا باطنا فلا يكون أهلا للالتقاط ، بخلاف الكافر العدل في دينه فإن أهليته للالتقاط محققة فكان مع المسلم كمسلمين تفاوتوا في العدالة المحققة أو الغنى (قوله كما بجته الزركشي) ظاهره وإن كان الزوج من عاداته أن لا يأتى بيت زوجته إلا أحيانا أو كانت صنعتها نهارا ولا يأتى زوجته إلا بعد حصه من الليل ، لأنه ربما صادف وقت مجيئه احتياج الطفل إلى من يقوم به لاشتغال المرأة بأمر زوجها ، وظاهره ولوليدان الزوج ، ويفرق بينه وبين محبة الإجارة لما يذنه بأن زمن الإجارة لا يستغرق الز من بتمامه فليس فيه تفويت على الزوج بخلافه هنا (قوله بالشرط المار) هو عدم تعهدهم أنفسهم (قوله وليس للقارح) أى من خرجت له القرعة ، وقوله ترك حقه : أى فيأثم وهل يسقط حقه أم لا ؟ فيه نظر ، والظاهر الثاني فيلزم به القاضى لأنه بالتقاطه تعين عليه تربيته (قوله فريف) قضيته اعتبار العمارة في معنى الريف ، وظاهر ما تقدم في باب المناهى خلافه إلا أن يقال تسميتها عمارة باعتبار صلاحيتها للزرع ونحوه ، ويؤيده ما فى إحياء الموات من تسمية تهيئة الأرض للزراعة ونحوها عمارة ، إلا أن هذا الجواب يبعده جملة العمارة مقسما ثم تقسيمها إلى الريف وغيره (قوله لكن يشترط تواصل الأخبار) أى على العادة (قوله بالشرطين المذكورين) هما

المقوفا كافرا (قوله وإلا خلية) الأولى وتقدم خلية على مروجة لأن فرض المستثنى منه تنازع امرأة ورجل (قوله للثقل أم غيرها) شمل ما إذا كان يرجع به عن قرب فليراجع (قوله لما مر) انظر ما مراده به (قوله بناء على العلة الثانية)

لما مرّ. والثاني المنع للمعنى الثاني وهو ضياع النسب. ومحل الخلاف في المختبر فإن جهل حاله لم يقر قطعاً وحيث منع نزاع من يده لثلاث سافره به بغتة ومن ثم بحث الأذرعى أنه لو ألزم الإقامة ووثق منها أقرّ بيده ، وهذه مغايرة لتلّى قبلها لإفادة هذه أنه غريب بأحدهم فقط ، وصدق الأولى بما لو كان مقنياً بهما أو بأحدهما أو غريباً عنهما وإن توهم بعضهم اتحادهما . نعم لو قال أولاً ولو غريباً أفاد ذلك مع الاختصار (وإن وجدته) بلدى (ببادية آمنة فله نقله إلى بلد) وإلى قرية لأنه أرفق به . أما غير آمنة فيجب نقله إلى مأمن وإن بعد (وإن وجدته بدوى) وهو ساكن البدو (ببلد فكالحضرى) فإن أقام به فذلك ، وإلا لم ينقله لأدون من محل وجوده بل لمثله أو أعلى بالشراطين السابقين (أو) وجدته بدوى (ببادية أقرّ بيده) لكن يلزمه نقل من غير آمنة إليها (وقيل إن كانوا ينتقلون للنسبة) بضم فسكون : أى لطلب الرعى أو غيره لم يقرّ بيده لأن فيه تضيقاً لنسبه . والأصح أنه يقر لأن أطراف البادية تيمون البلدة ، وعلم بما تقرر أن له نقله من بلد أو قرية أو بادية مثله ولأعلى منه لا لدونه وإن شرط جواز النقل مطلقاً إن أمن الطريق ، والتعبد وتواصل الأخبار واختيار أمانة المتنقط (ونفتته في ماله) كغيره (العام كوقف على القطاء) وموصى به لم وإنما صح الوقف عليهم مع عدم تحقق وجودهم لأن الجهة لا يشترط فيها تحقق الوجود بل يكفى إمكانه كما دل عليه كلامهم في الوقف ، ونبه عليه الزركشى ، وإضافة المال العام إليه لاستحقاقه الصرف عليه منه وإلا فهو تجوّز ، إذ هو حقيقة للجهة العامة وليس مملوكاً له ، وأفاد السبكي عدم الصرف له من وقف الفقهاء لأن وصفه بالفقر غير محقق فيه ، لكن خالفه الأذرعى اكتفاء بظاهر الحال من كونه فقيراً ، وهو أوجه (أو الخاص ، وهو ما اختص به كتياب ملفوفة عليه) فلبوسه الذى صرح به في المحرر أولى ولهذا أسقطه المصنف (ومفروشه تحت) ومغطى بها ودابة عناتها بيده أو مشدودة بوسطه أو راكباً عليها (وما في جيبه من دراهم وغيرها ومهله) الذى هو فيه (ودنانير مثورة فوقه ونحته) بالإجماع لأن له يداً واختصاصاً كالبالغ ، والأصل الحرية ما لم يعرف غيرها . وقضية كلامه التخيير بين العام والخاص ، والأوجه كما أفاده بعض المتأخرين تقديم الثاني على الأول ، فإن حلت أو في كلامه على التنوع لم يرد ذلك (وإن وجد) وحده (في دار) مثلاً أو

تواصل الأخبار وأمن الطريق ، وأراد بأمن الطريق ما يشمل المقصد ، فلا يقال سيأتى له في قوله وإن شرط جواز النقل مطلقاً أمن الطريق والمقصد وتواصل الأخبار وأنه عدّ الشروط ثلاثة (قوله في المختبر) أى بالأمانة (قوله وهذه مغايرة) إذ الثانية على ما ذكره أخص من الأولى فليس المراد بالمغايرة تبانيهما (قوله وصدق الأولى) هذا لا يمنع أن تلك تنفى عن هذه بل يدل عليه : نعم قد يغفل عن خصوص هذه اسم على حج (قوله من محل وجوده) أى ولو محلة من بلد اختلفت محلّاتها اه حج . ولا ينافيه قول الشارح السابق : نعم لو قربت البادية من البلد أو القرية الخ . لإمكان حل ما هنا على ما لو فحش الطرف المنقول إليه عن المنقول منه بحيث يحصل في العود إلى المنقول منه مشقة كبيرة (قوله لكن يلزمه نقله) أى بأن ينتقل معه إلى الأمانة إن كانت مسكنة غيرها أو يقيم مقامه أميناً يتولى أمره في الأمانة (قوله من البلدة) أى قريبة من أطراف البلدة (قوله وهو أوجه) أى وعليه فلو تبين له مال أو منفق فالقياس الرجوع بما صرف عليه (قوله أو مشدودة بوسطه) أى عناتها مشدود بوسطه ولو عبر به

يعنى ضياع النسب الآتية في كلامه وكأنه توهم أنه قدمها (قوله وهذه) أى مسئلة المَن (قوله بلدى) قيد به لقول المصنف الآتى وإن وجدته بدوى (قوله والمقصد) لم يتقدم له ذكر في كلامه (قوله لم يرد ذلك) إلا أنه لا يعلم أيهما المقدم

حانوت لا يعلم لغره (فهى) أى الدار ونحوها (له) ليد من غير مزاحم ، فإن وجد فيها غيره كلقطين أو لقيط وغيره فلها كما لو كانا على دابة ، فلو ركبا أحدهما وقادها الآخر فلأول فقط لتمام الاستيلاء وما فى الروضة عن ابن كنج من أنها بينهما وجه كما قاله الأذرى ، والصحيح أنها للراكب ، وألحق بذلك الأذرى أيضا ما لو كانت الدابة مربوطة بوسطه وعليها راكب معترضا بذلك قول الشيخين إنها بينهما . وقد يجاب بأن العادة جارية بأن السائق يكون آلة للراكب ومعينا له فلا يد له معه بخلاف ما هنا ، فإن ربطها بوسط الطفل قرينة ظاهرة على أن له فيها يدا ، ويد الراكب ليست معاوضة لما قسمت بينهما ، هذا والأوجه فيها أيضا أن اليد للراكب كالتى قبلها ، ولو كان على الدابة المحكوم بكونها له شيء فله أيضا ، ولا يحكم له ببستان وجد فيه فى أوجه الوجهين كما رجحه بعض المتأخرين ، بخلاف الدار لأن سكنها تصرف والحصول فى البستان ليس تصرفا ولا سكنى . وقضية التعليل أنه لو كان يسكن عادة فهو كالدار ، وهو كذلك ولا بضعية وجد فيها كما قال فى الروضة يبنى القطع بأنه لا يحكم له بها ، وأخذ الأذرى من كلام الإمام أن المراد به المزرعة التى لم تجر عادة بسكنائها . والمراد كما نبه عليه الزركشى بكون ما ذكر له صلاحته للتصرف فيه ودفع المنازع له ، لا أنه طريق للحكم بصحة ملكة ابتداء فلا يسوغ للحاكم بمجرد ذلك أن يقول ثبت عندى أنه ملكه ويتردد النظر فيما لو وجد على عتبة الدار لكنه فى هوائها ، والأقرب لا لأنه لا يسمى فيها عرفا سيما إن كان بابها مقفولا ، بخلاف وجوده بسطحها الذى لا مصلد له منها لأن هذا يسمى فيها عرفا (وليس له مال مدفون تحتها) بمحل لم يحكم بملكه له ككبير جلس على أرض تحتها فدين وإن كان بها ورقة متصلة به أنه له . نعم بحث الأذرى أنه لو اتصل خيط بالدين وربط بنحو ثوبه قضى له به لاسيما إن انضمت الرقعة إليه . أما ما وجد بمكان حكم بأنه له فهو له تبعا للمكان كما صرح به الدارمى وغيره (وكذا ثياب) ودواب (وأمتعة مرسوعة بقربه) فى غير ملكه إن لم تكن تحت يده (فى الأصح) كما لو بدلت عنه ، وفارق البالغ حيث حكم له بأمتعة مرسوعة بقربه عرفا كما قاله السبكي بأن له رعاية . والثانى أنها له عملا بالظاهر وعلى الأول لو حكم بأن المكان له كان له ذلك أيضا أخذا مما مر ، وصرح به المصنف فى نكته . وخرج بقربه

كان أوضح ، والظاهر أن كون شدها بوسطه ليس بقيد بل مثل الوسط بقية أعضائه (قوله وألحق بذلك) أى بالراكب (قوله أن اليد للراكب) أى سواء كان عتائها مشلودا بوسط الآخر أو يده أو غيرهما ، وقوله إنه لو كان أى البستان (قوله ثبت عندى أن ملكه) أى وفائدة ذلك أنه لو ادعاه أحد بينة سلم للمدعى (قوله لكنه فى هوائها) بأن كان علو العتبة جزءا من الدار ، بخلاف ما إذا خرجت العتبة عن سمت الدار فلا يحكم له بها قطعاً (قوله والأقرب لا) أى عدم الحكم بكونها له (قوله نعم ببحث الأذرى) . معتمد . وقوله قضى له به : أى والفرض أنه ليس بمحل يعلم أنه ملك الغير القيط . أما لو كان كذلك صدق صاحب المكان لأن يده على البيت وعلى ما فيه ، والأقرب أنه يقسم بين القيط وصاحب البيت لأن لكل منهما يدا (قوله وكذا ثياب ودواب) أى ومن ذلك ما لو عرف رقى عبد بطريق من الطرق ووجد ذلك الرقيق مربوطا بوسط القيط فنحكم بذلك الرقيق

(قوله ما كانت الدابة مربوطة) أى أى فهى للراكب (قوله بأن السائق) المناسب لما قبله بأن القائد (قوله إن لم يكن) أى غير المسالك تحت يديه . أما لو كان تحت يده بنحو لإجارة فإن ما فيه يكون له

(١) (قوله المصنف إن لم يكن) حكاه بالياء واللى فى الفرح وإن لم تكن بالياء والمعنى عليه اه مصححه .

البعيد فلا يكون له جزأ (فإن لم يعرف له مال) خاص ولا عام (فالأظهر أنه يتفق عليه) ولو محكوما بكفره خلافا لما في الكفاية تبعا لماوردى لأن فيه مصلحة للمسلمين إذا بلغ بالجزية (من بيت المال) من سهم المصالح مجانا كما أجمع عليه الصحابة وقاسا على البالغ المعسر بل أولى ، والثاني المنع بل يفترض عليه من بيت المال أو غيره بلجواز أن يظهر له مال (فإن لم يكن) في بيت المال شيء أو كان ثم ما هو أهم منه أو منع متوليه الأخذ منه ظلما اقترض عليه الحاكم إن رآه (وإلا (قام المسلمون) أي مياسيرهم ، والأوجه ضبطهم بمن يأتي في نفقة الزوجة فلا يعتبر قدرته بالكسب (بكفايته) وجوبا (قرضا) بالكتاب أي على جهته كما يلزمهم إطعام المضطر بالعوض (وفي قول نفقة) لمعجزه ، فإن امتنعوا كلهم قاتلهم الإمام ، ويفرق بين كونها هنا قرضا وفي بيت المال مجانا بأن وضع بيت المال الإنفاق على المحتاجين فلهم فيه حق مؤكد دون مال المياسير ، وإذا لم يزمهم وزعها الإمام على مياسير بلده ، فإن شق فعل من يراه الإمام منهم ، فإن استووا في نظره تحير ، وهذا إن لم يبلغ القبط ، فإن بلغ من سهم الفقراء أو المساكين أو الغارمين ، فإن ظهر له سيد أو قريب رجع عليه وإن ضعفه في الروضة ، وما نوزع به من سقوط نفقة القريب ونحوه بمعنى الزمان يرد بما سيأتي أنها تصير ديننا بالاقتراض (وللمنقط الاستقلال بمنقط ماله في الأصح) لأنه يستقل بخفض المالك فإله أولى ، وقيد الأذرعى بحثا بعدل يجوز إيداع مال اليتيم عنده . والثاني يحتاج إلى إذن القاضي ، وعلى الأول ليس له مخاصمة من نازعه فيه إلا بولاية من الحاكم والقاضي نزعه منه وتسليمه لأمين غيره يباشر الإنفاق عليه بالمعروف للاتق به أو يسلمه للمنقط يوما بيوم (ولا يتفق عليه منه

للقبط (قوله البعيد) أي عرفا (قوله ولو محكوما بكفره) هو ظاهر في غير دار الحرب . أما هي فإن أخذه بقصد الاستيلاء عليه فظاهاه أنه يجب عليه نفقته . وأما لو لم يقصد ذلك فهل يتفق عليه من بيت المال الخ أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن أخذه له صيره كأنه في أمته (قوله اقترض عليه) أي على القبط لا على بيت المال ، ثم رأيت في الخطيب مانصه : وإن لم يكن في بيت المال شيء أو كان ثم ما هو أهم من ذلك كسد نعر يعظم ضرره لو ترك أو حالت الظلمة دونه اقترض له الإمام من المسلمين في ذمة القبط كالمضطر إلى الطعام ، فإن تعلق الاقتراض قام المسلمون بالخ اه (قوله بمن يأتي في نفقة الزوجة) أي وهو بمن زاد دخله على خرجه (قوله أي على جهته) والمراد أنه على الطفل لا على بيت المال كما يعلم من قوله كما يلزمهم الخ ، ثم إن ماظهر له مال قضى منه وإلا فهو باق في ذمته كغير القبط المعسر (قوله ويفرق بين كونها هنا) هذا الفرق صريح في أنه لارجوع لبيت المال ، وإن بان له مال أو متفق اه سم ، وهو صريح قول الشارح قبل من سهم المصالح مجانا (قوله وإذا لم يزمهم) أي اتفاقا (قوله فمن سهم الفقراء أو المساكين الخ) أي بحسب مايقضيه حاله من كونه فقيرا الخ لا أنه يأخذ بجميعها (قوله رجع عليه) أي سواء كان الإنفاق من بيت المال أو المسلمين ، ولا ينافيه ما مر من أنه يتفق عليه من بيت المال مجانا بلجواز حله على من لم يظهر له مال ولا متفق وحل ما هنا على خلافه ، لكن قضية ما مر عن سم أن هذا مفروض في مياسير المسلمين ، والأقرب ما اقتضاه كلام الشارح لأنه حيث ظهر له مال تبين عدم الوجوب على بيت المال أو يقال هو مفروض فيمن بلغ (قوله بعدل يجوز إيداع الخ) أي بأن كان أمينا أمنا

(قوله وهذا إذ لم يبلغ القبط) يعني كون ما ينفقه عليه المياسير قرضا خلافا لما في حاشية الشيخ (قوله وما نوزع به) هذه المنازعة وهي وجه تضعيف الروضة وعبارتها . قلت اعتباره: يعني الراضي القريب غريب قل من ذكره وهو ضعيف فإن نفقة القريب تسقط بمضي الزمان انتهت . فكان الأول للشارح خلافا هذا السياق (قوله أو يسلمه للمنقط) انظر ما مرجع الضمير في يسلمه .

إلا بإذن القاضي قطعا) أى على الأصح ومقابلته لأن ولاية التصرف في المال لا تثبت إلا لأصل أو وصى أو حاكم أو أمينة ، فإن اتفق بغير إذنه كان ضامنا : أى حيث أمكنت مراجعته وإلا أنفق وأشهد وجوبا ، وقول ابن الرفعة كل مرة فيه حرج ، والأوجه عدم تكليفه ذلك كل مرة ولا ضمان عليه حينئذ .

(فصل)

في الحكم بإسلام اللقيط وغيره وكفرهما بالتبعية للدار أو غيرها

(إذا وجد لقيط بدار الإسلام) ومنها ما علم كونه مسكنا للمسلمين ولو في زمن قديم فغلب عليه الكفار كقرطبة نظرا لاستيلائنا القديم ، لكن نقل الرافعي عن بعض المتأخرين أن محله إن لم ينعنونا منها وإلا فهي دار كفر . وأجاب عنه السبكي بأنه يصح أن يقال : إنها صارت دار كفر صورة لا حكا (و) إن كان (فيها أهل ذمة) أو عهد كما قاله الماوردي وغيره (أو) وجد (بدار فتحوها) أى المسلمون (وأقروها ببدكفار صلحا) أى على وجه الصلح (أو) أقروها بيدهم (بدملكها بجزية وفيها) أى الدار في المسائل الثلاث حتى في الأولى كما قاله الدارمي وإن نظر فيه غيره ، والأخيرتان دار الإسلام كما قاله وإن نظر السبكي في الثانية (مسلم) يمكن كونه منه ولو مجتازا (حكم بإسلام اللقيط) تغليبا لدار الإسلام لخبر أحد وغيره « الإسلام يعلوا ولا يعلى عليه » وحيث لا ذى ثم فسلم باطنا وإلا فظاهره فقط ، قاله الماوردي . أما إذا لم يكن ثم مسلم يمكن كونه منه فهو كافر ، واكتفى هنا بالمجتاز تغليبا لحمة دارنا بخلافه في قوله (وإن وجد بدار كفر فكفار إن لم يسكنها مسلم) فاجتيازه فيها لا اعتبار به (وإن سكنها مسلم) يمكن أن يكون منه (كأسير) منتشر (وتاجر فسلم في الأصح) تغليبا للإسلام ، فلو أنكره

(قوله أى حيث أمكنت مراجعته) أى بأن سهل استئذانه بلامشقة ولا بدل مال وإن قل (قوله والأوجه عدم تكليفه ذلك كل مرة) أى ويصدق في قدر الإنفاق إن كان لا تقا به ويؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها ، وهى أن رجلا أذن لوالد زوجته في الإنفاق على بنته وولديها في كل يوم خمسة أنصاف من القصة العديدة مدة غيبته ، ثم إن الشهود شهدوا بأنه أنفق ما أذن له في إنفاقه وهو الخمسة أنصاف جميع المدة ولم يتعرضوا لكونهم شاهدوا الإنفاق في كل يوم وهو أن الحق يثبت بشهادتهم وإن لم ينصوا على أنهم رأوا ذلك في كل يوم ، ويجوز لهم الإقدام على ذلك لرؤية أصل الثقة منه والتعويل على القرائن الظاهرة في أداء النفقة .

(فصل) في الحكم بإسلام اللقيط

(قوله للدار أو غيرها) أى وما ينتج ذلك كالحكم بكفره بعد كماله (قوله ولو في زمن قديم) معتمد أى فلا يحكم بإسلام اللقيط إذا وجد فيها إلا حيث كان بها مسلم كما يعلم من قول المصنف الآتى وفيها مسلم (قوله كقرطبة) مدينة بالأندلس (قوله حتى في الأولى) ولا يبعد أن اشتراط ذلك فيها احتراز عما لو كان فيها كفر فقط ، أما لو لم يكن فيها أحد فينبغى الحكم بإسلامه لأنها دار إسلام ولا معارض اه سم على حج (قوله والأخيرتان دار إسلام) أى كالأولى وإن أومر عطف قوله أو بدار فتحوها صلحا بخلافه (قوله يمكن كونه منه ولو مجتازا) ظاهره أنه لا يشترط هنا مضي زمن يمكن في الحمل والولادة ، وهو ظاهر أخذنا من قول حج بعد قول الشارح الآتى في دار الكفر

(فصل) في الحكم بإسلام اللقيط

ذلك المسلم قبل في نفي نسبه دون إسلامه ، والثاني كافر تغلبا للدار . والمراد بالسكنى هنا مايقطع حكم السفر ،
قاله الأذرى بحثا ، قال : بل ينبغي الاكتفاء بلبث يمكن فيه الوقاع وأن ذلك الولد منه ، بخلاف من ولد بعد
طروقه بنحو شهر لاستحالة كونه منه ، قال : وقضية إطلاقهم أنه لو كان مسلم واحد بمصر عظيم بدار حرب
ووجد فيه كل يوم ألف لقيط مثلا حكم بإسلامهم ، وهذا إذا كان لأجل تبعية الإسلام كالسكنى فذلك أو لإمكان
كونه منه ولو على بعد وهو الظاهر ففيه نظر ، لاسيا إذا كان المسلم الموجود امرأة أه . واعلم أنه يؤخذ من اكتفائهم
في دارنا بالهتاز ، وفي دارهم بالسكنى أنه لا يكتفى في دارهم إلا بالإمكان القريب عادة ، وحينئذ فالأوجه أنه
مضى أمكن كونه منه إمكانا قريبا عادة فسلم وإلا فلا ، أما أسير محبوس في مضمورة قال الإمام : فينتجه أنه لا أثر
له كما لا أثر للمجتاز انتهى . وهو ظاهر كما قاله بعض المتأخرين إذا لم يكن في المحبوسين امرأة ، ولو وجد اللقيط
برية فسلم حكاه شارح التعجيز عن جده وهو ظاهر إن كانت برية دارنا أو لايد لأحد عليها ، فإن كانت برية
دار حرب لا يطرقها مسلم فلا ولد للذمية من الزنا بمسلم كافر كما أفق به والده رحمه الله تعالى لأنه مقطوع السب
عنه خلافا لابن حزم ومن تبعه (ومن حكم بإسلامه بالدار فأقام ذى) أو معاهد أو مؤمن كما قاله الزركشى (بينة
بنسبه لحقه) لأنه كالمسلم في النسب (وتبعه في الكفر) فارتفع ما ظنناه من إسلامه لأن الدار حكم باليد والينة
أقوى من اليد المردة ، وتصور علوقه من مسلم بوطء شبهة أمر نادر لايعول عليه مع البينة - وشمل كلامه مالو
تمحضت البينة نسوة وهو الأوجه من وجهين حكاهما الدارى . والأقرب اعتبار إلحاق القائف لأنه حكم فهو
كالبنية بل أقوى ، وفي النسوة أنه إن ثبت بهن النسب تبعه في الكفر وإلا فلا (وإن اقتصر) الكافر (على

ولا فلا ، وهذا أوجه مما ذكره الأذرى فتأمل . ويفرق بين الدارين بأن شرف الأولى اقتضى الاكتفاء فيها
بالإمكان وإن بعد فدخل الهتاز ، بخلاف الثانية فاشتراط فيها قرب الإمكان ، وهو إنما يوجد عند السكنى
لا الاجتياز (قوله مايقطع حكم السفر) أى وهو أربعة أيام غير يومى الدخول والخروج (قوله أنه لو كان مسلم)
أى رجل أو امرأة (قوله وحينئذ فالأوجه الخ) معتمد (قوله إمكانا قريبا) بقى مالو أمكن في البعض دون البعض
فيحتمل أنه كما لو اشتبه مسلم بكافر أه سم على حج . ويحتمل وهو الأقرب أن يحكم بإسلام من وقع فيه الشك
وإن كثر رعاية لحق الإسلام كما حكم بإسلام ونفى النسب فيما لو كان في البلد مسلم يمكن كونه منه فغاه وأنكر
الوطء من أصله رجلا كان أو امرأة حتى لو وجدت المسلمة التى في البلد بكرا : أى أو كانت لايمكن الوصول
إليها عادة تكون المسلمة بنت ملكهم لحقها على هومقتضى إطلاقهم (قوله والأقرب اعتبار إلحاق القائف) أى
نبا لو حكم بإسلامه بالدار فأقام ذى الخ (قوله وفى النسوة الخ) معتمد وقوله أنه إن ثبت : أى بأن شهد بولادة

(قوله واعلم أنه يؤخذ من اكتفائهم الخ) مراده به الاعتراض على الأذرى ، وحاصله أن الذى يؤخذ من
كلامهم خلافا ما أخذه الأذرى فلا اعتراض عليهم . واعلم أيضا أن والد الشارح أجاب في حواشى شرح
الروض عن تنظير الأذرى بأنه لما أمكن كون البعض منه على غير بعد واشتبه حكمتا بإسلام الكل إذ هو أسهل
من إخراج المسلم إلى الكفر انتهى ، وهو مخالف لما استوجه ولده فبقا يأتى من أنه لابد من الإمكان القريب ،
على أنه قد يتوقف فيها ذكره من الحكم بإسلام الجميع لخالفته ما ذكرنا في الجناز من أنه لو اشتبه صبى مسلم بصبى
كافرو بلغا كذلك أنهما لا يعاملا معاملة المسلمين وسيأتى آخر الباب (قوله إذا لم يكن في المحبوسين امرأة) ظاهره
وإن كانت ذمية وهى غير حليلة لذلك المسلم ، ولعل وجهه أن احتمال وطء الشبهة مثلا قائم فلا ينافى ما سيأتى
قريبا من أن ولد للذمية من زنا المسلم كافر فتأمل (قوله إن ثبت بهن النسب) أى بأن شهد على الولادة .

الدعوى) بأنه ابنه ولا حجة له (فالمذهب أنه لا يتبعه في الكفر) وإن لحقه في النسب لأننا حكمنا بإسلامه فلا نغيره بمجرد دعوى كافر مع إمكان تلك الشبهة النادرة . والطريق الثاني فيه قولان ثانيهما يتبعه في الكفر كالنسب ، وجعل الماوردى محل الخلاف ما إذا استلحقه قبل أن يصدر منه صلاة أو صوم ، فإن صدر منه ذلك لم يغير عن حكم الإسلام قطعا ، وسواء ألقنا بتبعيته في الكفر أم لا يحال بينهما كما أبوى يميز وصف الإسلام وبينه . قال في الكفاية : وقضية إطلاقهم وجوب الحيلولة بينهما إن قلنا بعدم تبعيته له في الكفر . لكن في المذهب أنه يستحب تسليمه لمسلم ، فإذا بلغ ووصف الكفر فإن قلنا بالتبعية قرر لكنه يهدد لعله يسلم وإلا ففي تقريره ماسبق من الخلاف (ويحكم بإسلام الصبي بجهتين آخرين لا يفرضان في لقيط) وإنما ذكرنا في بابه استطرادا (إحداها الولادة فإذا كان أحد أبويه مسلما وقت العلوق) وإن علا ولو أنثى غير وارثة أو قنا قبل الظفر به أو بعده كما سيأتي مبسوطا في السير ، وشمل ذلك ما لو كان حدوث الولد بعد موت أصله وهو الأوجه من تردد فيه ولو مع وجود حتى أقرب منه بشرط نسبته إليه نسبة تقتضي التوارث ولو بالرحم فلا يرد آدم أبو البشر صلى الله عليه وسلم (فهو مسلم) بالإجماع وإن ارتد بعد العلوق (فإن بلغ ووصف كفرا) أى أعرب به عن نفسه كما في المحرر (فترد) لأنه مسلم ظاهرا وباطنا (ولو علق بين كافرين ثم أسلم أحدهما) وإن علا كما ذكر قبل بلوغه ولو بعد

زوجه الذى له (قوله عن حكم الإسلام) أى الذى حكم له به بسبب الدار وتقوى بالصلاة والصوم (قوله لكن في المذهب الخ) هذا هو المتمد (قوله ماسبق من الخلاف) أى والراجع منه الإقرار (قوله ويحكم بإسلام الصبي الخ)

[تنبيه] مقتضى حكمهم بإسلام اللقيط تارة وكفراه أخرى أن لقاض رفع إليه أمر لقيط الحكم بكفراه فيما نصوا على كفراه وهو ظاهر ، وأما ما قيل لا يجوز لقاض أن يحكم بكفر أحد فإن فعل كفر لأن الحكم بالكفر رضا به اه فهو غلط قبيح ، إذ يلزم عليه أن لا يحكم برده أحد ولا بكفر لقيط وهو فاسد ، وأفسد منه ما عاين به لأن الحكم بالكفر ليس معناه إلا الحكم بآثاره المترتبة عليه فلا رضا به ، ويلزمه أن لا يحكم بنحو زنا لأنه رضا به . نعم له إذا أسلم يميز أن يحكم بعدم صحة إسلامه إذا احتج إليه بالكفراه إلا بالنسبة للأحكام الدنيوية ، وكذا يقال في أطفال الكفار لأنهم في اللجنة فلا يطلق الحكم بكفرهم اه حج . وكتب عليه سم مانصه : قوله وما قيل الخ أفنى شيخنا الرملى بما يوافقه فإنه أفنى في صغير من أولاد الدمين أسلم أو مات أبوه ثم أسلم بأنه لا يجوز للقاض الحكم بكفراه لأن الرضا بالكفر كفر ولا يصح الحكم به فلم يخالف الحكم بإسلامه اه ، وقوله ليس معناه الخ قد يقال بل كان به نفسه لم يقتض الرضا ، لأن الحكم بإظهار حصول المحكوم به ، ويجرد ذلك ليس فيه الرضا به ، وقوله لا بكفراه إلا بالنسبة الخ قد يقال ما المانع من إطلاق الحكم فإنه إنما يقصد به آثاره الدنيوية اه (قوله بعد موت أصله) ع أنظر لو مات الصغير ثم الأب هل يتبعه بعد الموت كعكسه حتى يدفن في مقابر المسلمين فليراجع اه سم على منهج ؟ أقول : الظاهر عدم التبعية لقطع الأحكام الدنيوية بالموت ، ونقل بالدرس عن بعض الموماش خلافه وفيه وقفة ، ويقال على تسليم صحة ما ببعض الموماش فيمكن توجيهه بأن مراعاة جهته وشرفه اقتضى ذلك كما لو ولد بعد موت أصله المسلم وإن بعد (قوله فهو مسلم) أى يجرى عليه أحكام المسلمين . ومنها أنه لو بلغ وعلم بإسلام أحد أصوله ثم مات غسل وكفن وصلى عليه ودفن في مقابر المسلمين وكان من أهل اللجنة ، وإن عوقب على ترك الصلوات ونحوها لأنه مخاطب بها بتقدير كفره فكيف وهو الآن مسلم فليتبته له (قوله وإن ارتد) أى الأحد (قوله ولو علق بين كافرين) أى حصل أو وجد . ويجوز قراءته للمفعول : أى علق به بين كافرين (قوله وإن علا)

تميزه (حكم بإسلامه) إجماعا كما في إسلام الأب وخبر «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه» ولو أمكن احتلامه فادعاء قبل إسلام أصله فظاهر إطلاقهم قبول قوله فيه لزمن إمكانه قبوله هنا فلا يحكم بإسلامه . وما ينه الولى العراق من عدم قبول قوله إلا أن يثبت على عاتقه شعر خشن غير ظاهر : اللهم إلا أن يقال : الاحتياط للإسلام يلغى قوله المانع له لاحتال كذبه فيه ولأصل بقاء الصغر وكالصبي فيما ذكر المحنون ولو بعد بلوغه المحكوم بكفره (فإن بلغ ووصف كفرا فرتد) لسبق الحكم بإسلامه ظاهرا وباطنا (وفى قول) هو (كافر أصلي) بأن تبعيته أزلت الحكم بكفره وقد زالت باستقلاله فعاد لما كان عليه أولا ، وبني عليه أنه يلزمه التلطف بالإسلام بعد البلوغ بخلافه على الأول ، ومن ثم لو مات قبل التلطف جهز كسمل ، بل قال الإمام وصوبه في الروضة هو كذلك على الثاني أيضا لأن هذه الأمور مبنية على الظواهر وظاهره الإسلام انتهى . ولعلمهم لم ينظروا لوجوب التلطف عليه على الثاني إذ تركه يوجب إثمه دون كفره كما لا يخفى ، وما ذكره في الإحياء كالحليمي من أن المسلم بإسلام أحد أبويه لا يغنى عنه إسلامه شيئا ما لم يسلم بنفسه غريب أوسبق قلم على مقاله الأذرعى أو مفرع على وجوب التلطف ، ولو تلفظ ثم ارتد فرتد قطعا ، ولا ينقض ما جرى عليه من أحكام الإسلام قبل رده على الأصح الجهة (الثانية إذا سبى مسلم) ولو صبيا مجنونا وإن كان معه كافر كامل (طفلا) ومجنونا ومراده به الجنس الشامل للذكر كل وأنتاه

فيه مساعاة بعد فرضه الكلام فيمن علق بين كافرين فالمراد وإن علا أحد أصول أحدهما (قوله ولو أمكن احتلامه فادعاء) أى فادعى بعد إسلام أصوله أنه احتلم قبل إسلام ذلك الأحد حتى لا يتبعه في الإسلام (قوله غير ظاهر) هذا السوق يقتضى اعتداد ما اقتضاه إطلاقهم ومثله في حج ، ثم ذكر أنه أففى في حادثة بما يوافق بحث أبى زرعة فهو يدل على اعتداد الثاني وهو كلام أبى زرعة وعبارته ، وقد سلت عن يهودى أسلم ثم وجد بنته من زوجة فادعى صباها لتبعه وادعت البلوغ هي وزوجها فأفتيت بأنه يصدق ، أما في دعوى الاحتلام فلما تقرر أن الاحتياط للإسلام اقتضى مخالفة القاعدة من تصديق مدعى البلوغ بالاحتلام ، وأما في دعوى السن أو الحيض فبالأولى لإمكان الاطلاع عليهما فكلف مدعى أحدهما البينة وقد صرحوا بأنه لو باع أو كاتب أو قتل ثم ادعى صبا يمكن صدقه بخلاف ما لو زوج لأن النكاح يحتاج له ويمر بين الناس ، فكون الولى صبيا بعيدا فلم يلتفت إليه وإن أمكن والمجنون المحكوم بكفره يلحق أحد أبويه إذا أسلم كالصبي (قوله يلغى قوله المانع له) أى للإسلام (قوله وكالصبي فيما ذكر) أى من الحكم بإسلامه (قوله بخلافه على الأول) يعنى أنا إذا قلنا من وصف الكفر بعد بلوغه كافرا صلى إذا بلغ ولم ينطق بكفره ولا إسلام يطالب بكلمة الإسلام لأنه زال الحكم بإسلامه بعد استقلاله بالبلوغ ، وإن قلنا إذا نطق بالكفر صار مرتدا إذا بلغ بعد الحكم بإسلامه ولم ينطق بكفر لا يطالب بكلمة الإسلام لأنه لم يعرض بعد بلوغه ما يناقئ إسلامه الذى حكم به (قوله إذ تركه) أى التلطف (قوله ما لم يسلم بنفسه الخ) فقبيته أنه لو بلغ عاقلا ثم جن وحكم بإسلامه تبعا نفعة ذلك فى إسقاط ماسبق على المجنون بعد البلوغ في الكفر (قوله أو مفرع على وجوب التلطف) هذا لا يظهر مع قوله وكأنهم لم ينظروا الخ فتأمل سم على حج . أقول : قد يجاب بأن المراد أن القائلين بالتأويل لا ينظرون الخ ، وقوله إن كان معه كافر : أى مشارك في سببه (قوله ومراده به) أى بالطفل وإنما يحتاج إلى هذا التأويل بناء على أن الطفل خاص بالذكر الواحد وهو المشهور لغة ، وقال ابن الأثيرى

(قوله المحكوم بكفره) وصف المجنون : أى فلحق أحد أبويه (قوله بخلافه على الأول) انظره مع كوننا حكمتا برده لأن الصورة أنه وصف الكفر ، إلا أن يقال : إن هذا البناء على مبنى القولين لا على نفس القولين

متحدًا ومتعددًا (تبع الساني في الإسلام) ظاهرا وباطنا (إن لم يكن معه أحد أئوييه) بالإجماع ولا اعتبار بمن شذ
ولأنه صار تحت ولايته كالأبوين ، وقضية الحكم بإسلامه باطنا أنه لو بلغ ووصف كفرا كان مرتداً وهو كذلك
كما صرحوا به وإن أومهم كلام بعض الشراح أنه كافر أصلي ، أما إذا كان معه أحدهما وإن علا كما أشار إليه الأئمة
بأن كانا في جيش واحد وأغنية واحدة وإن لم يتحد المالك وقد سبنا معا أو تقدم الأب فيها يظهر وإن أطلق
القاضي في تعليقه أنه إذا سبق سبي أحدهما سبي الآخر تبع الساني فلا يحكم بإسلامه لأن تبعيتهما أقوى من تبعية
الساني وإن ماتا بعد لأن التبعية إنما تثبت في ابتداء السبي (ولو سباه ذى) قال الإمام قاطن ببلادنا ، واليغوى
ودخل به دارنا ، والدارى وسباه في جيشنا ، وكل إنما هو قيد للخلاف في قولهم (لم يحكم بإسلامه)
بل يكونه على دين ساييه كما ذكره الماوردى وغيره لا أئوييه (في الأصح) لأن كونه من أهل دار الإسلام لم
يؤثر فيه ولا في أولاده فكيف يؤثر في مسييه ، ولأن تبعية الدار إنما تؤثر في حق من لا يعرف حاله ولا نسبه .
والثاني يحكم بإسلامه تبعاً للدار ، والأوجه أنه لو سبى أبواه ثم أسلما صار مسلماً بإسلامهما خلافاً للحليمي ومن
تبعه ، ويقاس به ماله أسلماً بأنفسهما في دار الحرب أو خرجا إلينا وأسلما وهو الأصح وخرج بسباه في جيشنا
نحو سرقته له ، فإن قلنا يملكه كله فكذلك ، أو غنيمة وهو الأصح فهو مسلم لأن بعضه للمسلمين ، ويبحث السبكي
ومن تبعه أنه لو أسلم ساييه الذي أو قهر حربى صغيراً حربياً وملكه ثم أسلم تبعه لأن له عليه ولاية وملكاً وذلك
علة الإسلام في الساني المسلم . وفي فتاوى البغوى إبداء الوجهين في كافر اشتري صغيراً ثم أسلم هل يتبعه ، وأوجههما
عدم التبعية بل وكذا فيما قبله ، ولا يلحق بالسبي غيره لأنه مع كونه أقوى في القهر إنما يؤثر ابتداء فلا يقاس به
غيره في الأثناء ، وتصريح الشيخين بأن التبعية إنما تثبت في ابتداء السبي يؤيد ما ذكرناه ، والمستأن كالدلى ولو
سباه مسلم وذى حكم بإسلامه تغليبا لحكم الإسلام كما ذكره القاضي وغيره ، ولو سبى الذى صلباً أو مجنونا
وباعه المسلم أو باعه المسلم الساني له مع أحد أئوييه في جيش واحد ولو دون أئوييه من مسلم لم يتبع المشتري لقوات
وقت التبعية لأنها إنما تثبت ابتداء ، ولو جنى القبط المحكوم بإسلامه خطأ أو شبه عمد فوجبها في بيت المال إذ
ليس له عاقلة خاصة ، أو عمداً وهو بالغ عاقل اقتصر منه وإلا فالدية مغلفة في ماله كضمان متلفه ، فإن لم يكن

كما في المصباح ويكون الطفل بلفظ واحد للمذكر والمؤنث والجمع ، قال تعالى - أو الطفل الذين لم يظهروا على
عورات النساء - ونجوز المطابقة في التثنية والجمع والتأنيث فيقال طفلة وأطفال وطفلات (قوله فلا يحكم بإسلامه)
من تنمة كلام القاضي (قوله لا أئوييه في الأصح) أى فلو كان ساييه يهودياً أو نصرانياً صار هو كذلك ، وإن كان
أبواه يهوديين أو وثنيين مثلاً ، ومن هنا يتصور عدم الاتفاق بين الأولاد والأبوين أو بعضهم في التهود والنصر ،
وهذا يتفكك في صور ذكروها في الفرائض يستشكل تصويرها اه سم على حج (قوله ثم أسلماً) أى أو أحدهما
(قوله فإن قلنا يملكه كله فكذلك) أى لم يحكم بإسلامه (قوله أو غنيمة وهو الأصح) عبارة شيخنا الأريادى في
أول باب الاستبراء بعد حكاية تحريم وطء السرارى : عن الجويني والقفال والمعتد جواز الوطء لاحتمال أن
يكون الثاني بمن لا يلزمه التخميس كدلى ونحوه لأننا لا نحرّم بالشك رمى اه . وعبارة حج هنا : فإن قلنا يملكه كله
فكذلك أو غنيمة وهو الأصح فهو مسلم لأن بعضه للمسلمين (قوله ولو سباه مسلم وذى) هذا داخل في عموم قوله
أولاً وإن كان معه كافر كامل النخ ، إلا أن يقال: أراد بالكافر الأول الحربى (قوله وإلا فالدية مغلفة في ماله)

قوله أو غنيمة وهو الأصح) سبأى له في قسم التى والغنيمة خلاف هذا التصحيح وهو أنه يملكه كله ، وصححه

له مال فني ذمته ، وإن قتل خطأ أو شبه عمد ففيه دية كاملة عملا بظاهر الحرية توضع في بيت المال وأرض طرقة له ، وإن قتل عمدا فالإمام العفو على مال لا مجانا لأنه خلاف مصلحة المسلمين أو يقتصر لا بعد البلوغ وقبل الإفصاح بالإسلام بل تجب ديته كما صححه المصنف في تصحيحه وصوبه في المهمات ، ويقتصر لنفسه في الطرف إن أفصح بالإسلام بعد بلوغه فيحبس قاطعه قبل البلوغ له إلى بلوغه وإفاقته ، ويأخذ الولي ولو حاكما دون الوصي الأرض لمجنون فقير لا لغنى ولا لصبي غنى أو فقير ، فلو أفاق المجنون وأراد رد الأرض ليقبض منع (ولا يصح) بالنسبة لأحكام الدنيا (إسلام صبي مميز استقلالاً على الصحيح) كغير المميز بجامع انتفاء التكليف ، ولأن نطقه بالشهادتين خبر وعبره غير مقبول أو إنشاء فهو كمقوده . والثاني يصح إسلامه حتى يرث من قريبه ، وعلى الأول تستحب الحيلولة بينه وبين أبويه لئلا يفتناه وقيل تجب ونقله الإمام عن إجماع الأصحاب ، وانتصر لصحة إسلامه جمع مستدلين له بصحة إسلامه على رضى الله عنه قبل بلوغه ، ورده أحمد بمنع كونه قبل بلوغه والبيهقي وغيره بأن الأحكام إذا كانت منوطة بالتمييز إلى عام الخلق ، وفارق نحو صلاته بأنه لا يتنفل به ، أما بالنسبة لأحكام الآخرة فيصح ويكون من الفائزين اتفاقا ، ولا تلازم بين الأحكامين كما فيمن لم تبلغه الدعوة وكأطفال المشركين .

(فصل)

في بيان حرية القتيط ورقه واستلحاقه وتوابع ذلك

(إذا لم يقر القتيط برق فهو حر) إجماعا لأن الغالب على الناس الحرية ، واستثنى البلقيني ما إذا وجد في دار الحرب التي لا مسلم فيها ولا ذى ، قال فإنه رقيق لأنه محكوم بكفره ودار الحرب تقتضي استرقاق الصبيان والنساء ، ويعمل كلامهم على دار الإسلام . قال : ولم أر من تعرض له وردة الشيخ بأن دار الحرب إنما تقتضي استرقاق هؤلاء بالأسر ومجرد القتل لا يقتضيه (إلا أن يقع أحد بينة برقه) فيعمل بها كما يأتي (وإن أقر) القتيط

أى إن كان (قوله لا بعد البلوغ) أى لا إن قتل المحكوم بإسلامه بعد البلوغ الخ فلا يقتصر له الإمام لعدم تحقق المكافأة (قوله بل تجب ديته) أى وتوضع في بيت المال أيضا (قوله فيحبس قاطعه الخ) أى وإن طالعت مدة انتظار البلوغ والإفاقة (قوله ولا لصبي غنى أو فقير) أى لأن له أمدا ينتظر (قوله وفارق نحو صلاته) أى حيث صححت من المميز ، وقوله بأنه لا يتنفل به : أى بالإسلام (قوله ويكون من الفائزين اتفاقا) أى فلا يجرى فيه الخلاف الواقع في أطفال المشركين وإن كان هو منهم ، وينبغي أن يكون من الفائزين اتفاقا أيضا من اعتقد الإسلام أول بلوغه ومات قبل التمكن من التطق بالشهادتين اهـ سم على حج .

(فصل) في بيان حرية القتيط ورقه

(قوله وردة الشيخ) معتمد لكنه جرى عليه في شرح منجه ، وقوله فأقر القتيط له به : أى بالرق ، وقوله مالو أقر به : أى بالرق ، وقوله وقد بطل ملكه ، أى الأول وقوله يتصلر إسقاطها لما مر : أى من قوله لأنه

الشهاب حج هنا (قوله بين الأحكامين) فيه أن الجمع لا يثنى إذ شرطه أن يكون مفردا .

(فصل) في بيان حرية القتيط ورقه

المكلف وإن لم يكن رشيدا كما هو ظاهر كلامهم وإن نقل عن ابن عبد السلام ما يقتضي اعتبار رشده أيضا (به)
 أى الرق (لشخص فصدقه) ولو يسكوته عن تصديق وتكذيب لأنه لم يكذبه (قبل إن لم يسبق) منه (إقراره)
 أى القبط ، ويصح عوده على كل منه ومن المقر له ، إذ لو أقر إنسان بحريته فأقر القبط له به لم يقبل وإن صدقه
 كما هو ظاهر (بحرية) كبقية الأقارير ، بخلاف ما إذا كذبه ، وإن صدقه بعد أو سبق لإقراره بالحرية وهو مكلف
 لأنه به التزم أحكام الأحرار المتعلقة بحقوق الله تعالى والعباد فلم يملك إسقاطها ، وإنما قبل إقرارها بالرجعة بعد
 إنكارها لأن الأصل عدم انقضاء العدة مع تفويض الشارع أمر انقضائها إليها ، والإقرار بالرق مخالف لأصل الحرية
 الموافق للإقرار السابق ولا يرد على المصنف ما لو أقر به لزيد فكذبه فأقر به لعمرو فصدقه فلا يقبل ، وإن لم يسبق
 منه إقرار بحريته لتضمن إقراره الأول نفي الملك لغيره ، وقد بطل ملكه برده فصار حرا أصلا ، والحرية يتعلو
 إسقاطها لما مر ولو أنكروا رقه بعد الدعوى عليه به وحلف ثم عاد واعترف له به ، فإن كانت صيغة إنكاره لست
 برقيق لك قبل أو لست برقيق فلا لتضمنه الإقرار بحرية الأصل ، ولو أقر بالرق لمين ثم ادعى حرية الأصل لم
 تسمع (والمذهب أنه لا يشترط) في صحة الإقرار بالرق (أن لا يسبق منه تصرف يقتضي نفوذه) بمجموعة بخطه (حرية)
 كبيع (ونكاح) وغيرهما (بل يقبل لإقراره في أصل الرق وأحكامه) الماضية المضرة به و (المستقبلية) في ماله كما
 يقبل لإقرار المرأة بالنكاح وإن تضمن ثبوت حق لها وعليها كسائر الأقارير . وفي قول من الطريق الثاني لا يقبل
 فيبقى على أحكام الحرية . نعم لو أقرت بالرق مزوجة والزوج ممن لا تحمل له الأمة لم ينفسخ نكاحه ولكن يتخير بين
 بقاء النكاح وفسخه حيث شرط حريتها ، فإن فسخ بعد الدخول بها لزمه للمقر له الأكل من مهر المثل والمسمى
 وإن أجاز لزمه المسمى وإن كان قد سلمه إليها أجزاء فلو طلقها قبل الدخول سقط المسمى ، وتسلم له ليلا ونهارا
 ويسافر بها من غير إذن ، وتعتد عدة الحرائر لنحو طلاق وعدة الإمام بموت ولدها قبل إقرارها حر وبعده
 رقيق ، وذلك لأن النكاح كالقبوض المستوفى ولهذا لا ينفسخ نكاح أمة بنحو طرد يساره ، ولو كان المقر بالرق
 ذكرا انفسخ نكاحه إذ لا ضرر على الزوجة ولزمه المسمى إن دخل بها ونصفه إن لم يدخل ، ويؤدى مما في يده
 أر من كسبه حالا ومآلا ، فإن لم يوجد ففي ذمته إلى عتقه ، ولو جنى على غيره عمدا ثم أقر بالرق اقتصر منه حرا
 كان المبنى عليه أو رقيقا ، أو خطأ أو شبه عمد قضى مما في يده ، ولا ينفيه كون الأرض لا يتعلق بما في يد الجاني
 حرا كان أو رقيقا لأن الرق لما أوجب الحجر اقتضى التعاقب بما في يده ، كالحر إذا حجر عليه بالقلس فإن لم يكن

به التزم أحكام الأحرار (قوله ولو أقر بالرق لمين) خرج به ماله اعترف بالرق من غير إضافة لأحد كأن قال
 أنا رقيق ، أو لمين كأن قال أنا رقيق لرجل ، ويوجه بأنه ليس فيه إبطال حق لمين (قوله لم تسمع) لكن إن كان
 حال الإقرار الأول رشيدا على ما مر اهـ حج . والمعتمد عدم اشتراط الرشد (قوله بل يقبل لإقراره في أصل الرق) .
 [فرع] أقرت حامل بالرق ينبغي أن لا يتبع الحمل راجعه اهـ سم على منج (قوله والزوج) أى والحال
 (قوله حيث شرط حريتها) أى فإن لم يشترطها لم يتخير (قوله لنحو طلاق) قال سم على حج بعد كلام طويل :

(قوله لأنه لم يكذبه) هذا غير كاف كما لا يخفى ، وعبرة التحفة : لأن فيه تصديقا له انتهت . لكن في دعواه
 نظر (قوله ويصح عوده على كل منه ومن المقر له) أى على البذل (قوله حق لها وعليها) كذا في نسخ الشارع
 صوابه ، وعليه بتذكير التضمير كما في التحفة عطفًا على له في قوله فيما له (قوله ممن لا تحمل له الأمة) أى أو تحمل
 له كما فهم بالآلوى نبه عليه سم (قوله وذلك) يعنى عدم الانفساخ المتقدم في قوله لم ينفسخ كما يعلم من شرح

معه شيء تعلق الأرض بريقته ، وإن أقر بالرق بعلمه ما قطعت يده مثلا عمدا اقتص من الرقيق دون الحر لأن قوله مقبول فيها يضره أو بعد ما قطعت خطأ وجب الأقل من نصق القيمة والدية لأن قبول قوله في الزائد يضر بالحنى (لا) في الأحكام (الماضية المضرة بغيره) فلا يقبل إقراره بالنسبة إليها (في الأظهر) كما لا يقبل الإقرار على الغير بدين مثلا وتقبل البينة برقه مطلقا والثاني يقبل لأنه لا يتجزى ويصير كقيام البينة وعلى الأول (فلو لم يره) أى اللقيط (دين فأقر برق وفى يده مال قضى منه) ثم إن فضل منه شيء فقللمقر له . وإن بقى عليه شيء اتبع به في عتقه (ولو ادعى رقه من ليس في يده بلا بينة لم يقبل) جز ما إذ الأصل والظاهر الحرية فلا يترك إلا بحجة ، بخلاف النسب احتياطا لمصلحة الصبي لئلا يضع حقه (وكذا إن ادعاء الملتقط) بلا بينة فلا يقبل (في الأظهر) لما ذكر . والثاني يقبل ويحكم له بالرق كما لو التقط مالا وادعاه ولا منازع له ، وقرق الأول أن المال مملوك وليس في دعواه تغيير صفة له واللقيط حر ظاهرا وفى دعواه تغيير صفته ، ثم يستمر بيده كما قاله المزنى وهو الأوجه ، وإن جرى الماوردى على وجوب انتزاعه منها لخروجه بدعوى رقه عن الأمانة وربما أسرقه بعده ، وأيد الأذرى بقول العبادى لوداعى الوصى دينا على الميت أخرجت الوصية عن يده لئلا يأخذها مالم يبرئ ، وتنظير الزركشى في تعليل الماوردى بأنه لم يتحقق كذبه حتى يخرج عن الأمانة يرد بأن اتهامه صيره كغير الأمين لأنه صارت مظنة للإضرار باللقيط . نعم قياس قول العبادى أنه لو أشهد أنه حر الأصل بقى بيده (ولو رأينا صغيرا مميرا أو غير مميز في يد من يسترقه) أى يستخدمه مدعيا رقه (ولم يعرف استنادها إلى التقاط حكم له بالرق) بعد حلف ذى اليد والدعوى عملا باليد والتصرف بلا معارض (فإن بلغ) الصغير الذى أسرقه صغيرا سواء ادعى رقه حينئذ أم بعد البلوغ (وقال أنا حر الأصل لم يقبل قوله في الأصح إلا بينة) بالحرية لأنه حكم برقه في صغره فلم يزل إلا بحجة . نعم لم تحليفه كما نقلا عن البغوى وأقراه وفارق مالم رأينا صغيرة بيد من يدعى نكاحها قبلت وانكرت فإن على

مالم يطأها بظن الحرية ويستمر ظنه إلى الموت اه . وبعض الموماش أما إذا وطأها فتعتد بأربعة أشهر وعشر م . واعتمده شيخنا الزبادى وهو قريب (قوله اقتص من الرقيق) أى القاطع (قوله وتقبل البينة برقه مطلقا) أن مستقبلا وماضيا ، وقوله والثاني يقبل : أى إقراره (قوله قضى منه) قال في شرح الروض : فلا يقضى من كتبه لأن الديون لا تتعلق بكسب العبد بعد الحجر عليه فبأذن له فيه بخلاف المهر اه سم على حج . وهذا مستفاد من قول الشارح الآتى وإن بقى عليه شيء اتبع به بعد عتقه (قوله ثم يستمر بيده) أى الملتقط الذى ادعى رقه (قوله وربما أسرقه بعده) أى ما ذكر وقوله وأيد أى كلام الماوردى (قوله أنه لو أشهد) أى بعد دعوى الرق (قوله ولو رأينا صغيرا الخ) أى أما لو رأينا بالغا في يد من يسترقه ولم تعلم سبق حكم عليه بالرق في صغره فادعى الحرية

الروض (قوله مطلقا) أى ولو بالنسبة لما يضر الغير (قوله يرد) أى التنظير في التعليل ، وهذه مناقشة لفظية مع الزركشى لا تقتضى اعتماد كلام الماوردى (قوله أى يستخدمه مدعيا رقه) هذا تفسير لمعنى قول المصنف يسترقه . وإن كان قول المصنف المذكور غير قيد في نفسه كما يعلم من قول الشارح الآتى سواء ادعى رقه حينئذ أم بعد البلوغ فتأمل ، فاعلم به ينفع ما أشار إليه الشهاب سم من إثبات المناقضة بين هاتين العبارتين (قوله بعد حلف ذى اليد الخ) هذا منه تصريح في حمل الحكم في المتن على حكم الحاكم ، وقد يقال : إن صريح التعاليل الآتية بخلافه ومن ثم لم يذكره الشهاب ابن حجر كغيره ، ثم إن قصيدته مع قول المصنف الآتى فإن بلغ وقال أنا حر

المدعى البينة ، وكذا لو ادعى عليه حصة وهى صغيرة بأن اليد دليل الملك فى الجملة ، ويجوز أن يولد وهو مملوك ولا كذلك فى النكاح فاحتاج البينة . والثانى يقبل قوله لأنه الآن من أهل القول إلا أن يقيم المدعى بينة برقه (ومن أقام بينة برقه) بعد الاحتياج إليها لا إن لم يحتج إليها كبينته داخل قبل أن تشرف يده على الزوال (عمل بها) ولو نأخر غير ملتقط (ويشترط أن تتعرض البينة) فى اللقيط (لسبب الملك) من نحو شراء وإرث لثلاث تمتد ظاهر اليد ، وفرضته أن بينة غير الملتقط لاحتياج لذلك ويكنى قولها ولو أربع نسوة لأن شهادتين بالولادة تثبت الملك كالنسب فى الشهادة بالولادة أنه ولد أمته وإن لم تتعرض للملك خلافا لما فى تصحيح التنبيه لأن الغالب أن ولد أمته ملكه. (وفى قول يكنى مطلق الملك) كسائر الأموال وفرق الأول بأن اللقيط محكوم بحريته بظاهر اليد فلا يزال ذلك الظاهر إلا عن تحقيق . وطريقة الجمهور كما فى الكفاية جريان الخلاف فى الملتقط وغيره ، وعبرة المصنف محتملة لذلك ، لكن سياقه يخصه بالملتقط وفرقه هذا وتعليه الذى قضيته مأمراً بظاهرها فيه (ولو استلحق اللقيط) يعنى الصغير المحكوم بإسلامه ولو غير لقيط (حر مسلم) ذكر ولو غير ملتقط (لحقه) بشروطه المتقدمة فى الإقرار إجماعاً لأنه أقر له بحق لأضرر فيه على غيره فأشبهه ماله أقر له بمال سواء أكان سفهاً أم رشيداً . ولا يلحق بزوجه إلا ببينة كما يعلم مما بقى . واستحوا للقاضى أن يقول للملتقط من أين هو ولداً من زوجتك أو أمتك أو شبهة لأنه قد يظن أن الالتقاط يفيد النسب ، وبحث الزركشى وجوبه إذا كان ممن يجهل ذلك احتياطاً للنسب وبأقوى فى الشهادات ما يؤيده ، وتعبيره بالمسلم مثال إذ الكافر يستلحق من حكم بكفره وكذا من حكم بإسلامه كما مر لكن لا يتبعه فى الكفر (وصار أولى بتربيته) من غيره لثبوت أبوته له فأولى ليست على بابها كقولك فلان أحق بماله . نعم لو كان كافراً واللقيط مسلم بالدار لم يسلم إليه وعلم أن قوله حر مثال كما أشار لذلك فقال (وإن استلحقه عبد) بشروطه (لحقه) فى النسب دون الرق لإمكان حصوله منه من نكاح أو شبهة لكن يقر فى يد الملتقط وينفق

قبلت دعواه مالم يتم بينة برقه ، ومنه ما يوجد من بيع الأرقاء الغالبة بمصرنا ، فإنهم لو ادعوا أنهم أحرار بطريق الأصالة قبل منهم وإن تكرر بيع من هم فى أيلديهم مراراً وليس دعواهم الإسلام ببلادهم ولا بثبوته بإخبار غيرهم بلجواز كونهم ولدوا من إماء فعلم برقهم تبعاً لأمهاتهم (قوله وقضيته أن بينة الخ) صرح فى شرح الروض باشتراط بيان سبب الملك فى الشهادة والدعوى فى غير اللقيط أيضاً اه سم على حجج (قوله لكن سياقه الخ) هذا هو المعتمد (قوله ذكر) قال فى شرح الروض : أما الخشنى فيصح استلحاقه على الأصح عند القاضى أبى الفرج الزاز ويثبت النسب بقوله لأن النسب يحتاط له اه سم على حجج . زاد على المنهج : فلو مات هذا الولد فهل ترث الخشنى الثلث ويوقف الباقي لاحتال أنه أنثى وإلا ترث الثلث بشرطه أو لاثرت شيئاً لأنه قد لا يصح استلحاقه فليراجع اه . أقول : والأقرب عدم الإرث لأنه يشترط تحقق الجهة المقتضية للإرث ولأنه لا يلزم من ثبوت النسب الإرث كما فى استلحاق الرقيق فإنه يثبت النسب دون الإرث (قوله وبحث الزركشى الخ) هو المعتمد

لم يقبل قوله إنه إذا لم يحكم الحاكم برقه فى صفه أن يقبل قوله بعد بلوغه فى الحرية فليراجع (قوله ويجوز أن يولد وهو مملوك) أى فمن يدعى رقه مستمسك بالأصل (قوله من نحو شراء أو إرث) انظر من أين يعلم ذلك مع أنه لقيط (قوله أنه ولد أمته) هذا مقول قولها وقوله فى الشهادة بالولادة متعلق به أيضاً (قوله المحكوم بإسلامه) انظر ما للداعى إلى التقييد به (قوله ولو غير ملتقط) هذه الغاية علمت من قوله ولو غير لقيط (قوله وعلم أن قوله حر مثال) انظر من أين علم

عليه من بيت المال وفصله عن الحر لقوله (وفي قول يشترط تصديق سيده) له لأنه يقطع لإرثه بفرض عتقه . وأجاب عنه الأول بأن هذا غير منظور له لصحة استلحاقه ابنا مع وجود أخ (وإن استلحقته امرأة لم يلحقها في الأصح) لإمكان إقامة البينة بمشاهدة الولادة بخلاف الرجل ، وإذا أقامها لخصها وإن كانت أمه ، ولا يثبت رقة لمولأها ولا يلحق زوجها إلا إن أمكن وشهدت بالولادة على فراشه وحينئذ لا يفتني عنه إلا باللعان . والثاني يلحقها لأنها أحد أبوين فصارت كالرجل (أو) استلحقه (اثنان لم يقدم مسلم وحر على ذى) وحرى (وعبد) إذ استلحق كل منهم صحيح ويد الملتقط غير صالحة للترجيح هنا (فإن) كان لأحدهما بينة سليمة من المعارض عمل بها فإن (لم يكن) لواحد منها (بينة) أو كان لكل بينة وتعارضتا ، فإن سبق استلحاق أحدهما ويده عن غير إلتقاط قدم لثبوت النسب منه مع اعتضاده باليد فهي عاضدة غير مرجحة ، وإن لم يسبق أحدهما كذلك كان استلحقه لا قطع ثم ادعاه آخر (عرض على القائف) . الآتى قبيل الحق (يلحق من ألحقه به) لما يأتى ثم ولا يقبل منه بعد إلحاقه بواحد إلحاقه بآخر إذ الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ، ومن ثم لو تعارض قافتان كان الحكم السابق وتقدم عليه البينة ولو تأخرت كما يقدم هو على مجرد الانتساب لأنه بمنزلة الحكم فكان أقوى (فإن لم يكن قائف) بالبلد أو بدون مسافة القصر منه كما ذكره الماوردى وحكاها الرافعى فى العدد عن الرويان وقيل بالدنيا وقيل بمسافة العدوى (أو) وجد ولكن (تخير أو نفاه عنهما أو ألحقه بهما) وقف الأمر إلى بلوغه و (أمر بالانتساب) قهرا عليه كما صرح به الصيمرى ، زاد غيره : وحسب إن امتنع وقد ظهر له ميل وإلا وقف الأمر (بعد بلوغه إلى من يميل طبعه إليه منهما) لما صبح عن عمر رضى الله عنه من أمره بذلك ، ويحرم عليه الانتساب بالشهى بل لابد من ميل جبلى كبيل القريب لتقريبه ، وشرط فيه الماوردى أن يعرف حالهما ويراهما قبل البلوغ وأن تستقيم طبيعته ويتضح ذكاؤه ، وأقره ابن الرفعة وأيده الزركشى بقوله إن الميل بالاجتهاد : أى وهو يستدعى تلك المقتضعات ولو انتسب لغيرها وصدقه ثبت نسبه ، ولا يغير المميز كما يأتى فى الحصانة لأن رجوعه معمول به ثم لا هنا لقوله ملزم والصبى من أهل الإلزام وينفقانه مدة الانتظار ثم يرجع الآخر على من ثبت له بما أنفق إن أذنه فيه الحاكم أو أشهد على الرجوع عند فقده على قياس نظائره ، وإلا فتبرع ، ولو تداعاه امرأتان أففتنا ولا رجوع مطلقا

(قوله فإن سبق استلحاق أحدهما النخ) وكذا لا يقدم رجل على امرأة بل إن أقام أحدهما بينة عمل بها وإن أقاما بيتين وتعارضتا فإن كان لأحدهما يد من غير التقاط ولو المرأة قدم وإلا قدم الرجل لأن مجرد دعوى المرأة لاتعارضه لعدم صحة استلحاقها . ومن هذا يعلم جواب حادثة وقعت وهى أن بنتا بيد امرأة مدة من السنين تدعى المرأة أمومتها لتلك البنت من غير معارض : ومع شيوع ذلك بين أهل محلها وجاء رجل ادعى أنها بنته من امرأة ميتة لها مدة وهوانه إن أقام أحدهما بينة ولم تعارض عمل بها وإلا بقيت مع المرأة لاتعاضد دعواها باليد (قوله فإن لم يكن قائف بالبلد أو بدون مسافة القصر) هذا هو المعتمد (قوله ثم يرجع الآخر على من ثبت له) أى فلو لم يثبت لواحد منهما بل ثبت لغيرها أو لم يثبت نسبه لهما ولا لغيرها فهل يرجع المتفق على من ثبت نسبه منه أو على اللقبط نفسه لوجود الاتفاق عليه ؟ فيه نظر ، والأقرب عدم الرجوع فيهما لأنه لم يقصدا واحدا منهما بالاتفاق (قوله على قياس نظائره) قال ح : ثم يثبت انتهى : يعنى إذا فقد الشهود وأنفق بنية الرجوع رجع وفيه أن فقد الشهود نادر ، فقياس مامر للشارح عدم الرجوع (قوله ولا رجوع مطلقا) لإمكان القطع بالولادة وأوخلت

(قوله ولا رجوع مطلقا) أى لأن دعوى المرأة ولادته يحكم القطع فيها فتؤاخذ بموجب قولها .

(ولو أقاما بينتني) على النسب (متعارضتين) كأن اختلف تاريخهما (سقطتا في الأظهر) لانتفاء المرجح فيرجع للقائف ، واليد هنا لاترجح بها لأنها لاتثبت النسب بخلاف الملك . والثاني لاسقطان وترجح إحداهما بقول القائف . قال الرافعي : ولا يختلف المقصود على الوجهين وهما مفرعان على قول التساقط في التعارض في الأموال ، ولوتداعيا مولودا فادعى أحدهما ذكوره والآخر أنوثته فبان ذكرا لم تسمع دعوى من ادعى الأنوثة في أوجه الاحتمالين لأنه قد عين غيره ، ولواسترضع ابنه يهودية ثم غاب وعاد فوجدتها ميتة ولم يعرف ابنه من ابنها وقف الأمر كما أفنى به المصنف إلى تبين الحال بينة أو قائف أو بلوغهما وانتسابهما انتسابا مختلفا ، ويوضعان في الحال في يد مسلم ، فإن لم يوجد شيء مما مر دام الوقف فبا يرجع للنسب ويتلطف بهما ليسلما ، فإن أصرا على الامتناع لم يكرها عليه ، وإذا ماتا دفنا بين مقابر المسلمين والكفار ، ونجس الصلاة عليهما وينويها على المسلم منها إن صلى عليهما معا ، وإلا فعليه إن كان مسلما كما علم مما مر في كتاب الجنائز ، وخالف التاج الفزاري المصنف ، والأول أصح .

كل بموجب قولها اه حجج . وقول حج لإمكان القطع : أي بالبينة بالولادة (قوله واليد هنا لاترجح بها) عبارة حج : واليد هنا غير مرجحة ، وكتب عليه سم مانصه : أي ولا عاضدة ، ولا ينافي ذلك قوله السابق فإن سبق استلحاق أحدهما إلى قوله فهي عاضدة لامرجحة بحمل هذا على ما إذا لم يسبق استلحاق ذي اليد فليتامل . وكتب أيضا قوله واليد الخ في شرح الروض ، ويفارق مالو استلحقاه ولكل منهما بيعة حيث لا يقدم باليد كما مر ولا بتقدم التاريخ : فإن أقاما أحدهما بأنه بيده منذ سنة والآخر بأنه منذ شهر بأن اليد وتقدم التاريخ يدلان على الحصانة دون النسب (قوله فبان ذكرا) أي أو أنثى لم تسمع دعوى من ادعى ذكوره ، وقياسه أنه لو بان خثني لم تسمع دعوى واحد منهما (قوله ولو استرضع ابنه) قوة كلامه تشعر بجواز استرضاع اليهودية وغيرها من الكافرات للمسلم ، ولا مانع منه لأن استرضاعها استخدام لليهودية واستخدام الكفار غير ممنوع ، ولا نظرا إلى أنها يخاف منها على الطفل ، لأننا نقول : هذه الحالة إذا وجدت في المسلمة امتنع تسليم الرضيع لها ، وظاهره أيضا سواء كان بيتها أم بيت وليه (قوله فبا يرجع للنسب) أي ويجب على أبيهما نفقتهما بأن يتفق كل واحد منهما على كل من الولدين نصف كفايته أو يتفقا على أن كلا منهما يتفق على واحد بعينه من الولدين (قوله لم يكرها عليه) أي بعد البلوغ (قوله وإذا ماتا دفنا بين الخ) أي وجوبا ولو تركا مالا فإن رجى ظهور الحال وقف وإلا فينبغي أنه من الأموال الضائعة فأمره لبيت المال .

كتاب الجمالة

هي بثلاث الجيم كما قاله ابن مالك وغيره ، واقتصر المصنف والجوهري وغيرهما على كسرهما ، وابن الرقعة في الكفاية والمطلب على فتحها ، وهي لغة اسم لما يجعله الإنسان لغيره على شيء يفعل ، وكذا الجمل والجعيلة .
 وشعرا : التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول بمعنى أو مجهول . وذكرها بعض الأصحاب كصاحب المهذب والشرح والروضة عقب الإجارة لأنها عقد على عمل ، وأوردتها الجمهور هنا لأنها طلب التقاط الدابة الضالة . والأصل فيها الإجماع ، واستأنسوا لها بقوله تعالى - ولمن جاء به حل بعير - وكان معلوما عندهم كالوسق ، وقد ورد في شرعنا تقريره بخبر الذي رقاها الصحابي بالفاتحة على قطع من الغنم كما في الصحيحين عن أبي سعيده الخدرى رضى الله عنه وهو الراقي كما رواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم ، والقطع ثلاثون رأسا من الغنم قال الزركشى : ويستنبط منه جواز الجمالة على ما ينتفع به المريض من دواء أو رقية وإن لم يذكره ، وهو متجه إن حصل به تعب وإلا فلا أخذ مما يأتي ، ولأن الحاجة تدعو إليها في رد ضالة وأبق وعمل لا يقدر عليه ولا يجد من يتطوع به ، ولا تصح الإجارة عليه للجمالة فجازت كالإجارة والقراض . وأركانها أربعة : صيغة ، ومتعاقدان

كتاب الجمالة

(قوله وابن الرقعة الخ) عبارة شرح المنهج بثلاث الجيم ، واقتصر جماعة على كسرهما وآخرون على كسرهما وفتحها وعليها فيتحصل فيها أربعة مذاهب ولم يبينوا الألفصح ، ويحتمل أنه الكسر لاختصار الجوهري عليه (قوله وكذا الجمل) أى اسم لما يجعله الخ (قوله واستأنسوا لها) إنما قال ذلك ولم يقل واستدلوا لأن شرع من قبلنا ليس شعرا لنا وإن ورد في شرعنا ما يقرره (قوله الذي رقاها الصحابي) أو وكان المرق لديفا اه حج (قوله والقطع ثلاثون رأسا) هو بيان لما اتفق وقوعه ، وإلا فالمعنى اللغوي لا يتقيد بعدد كما يدل عليه عبارة المختار حيث لم يبينه بعدد مخصوص وعبارته : والقطع اسم للفرقة من البقر أو من الغنم ، والجمع أقاطيع وأقاطع وقطعان (قوله من دواء أو رقية) ثم ينبغي أن يقال إن جعل الشفاء غاية لذلك كالتداوى إلى الشفاء أو لترقيته إلى الشفاء فإن فعل ووجد الشفاء استحق الجمل ، وإن فعل ولم يحصل الشفاء لم يستحق شيئا لعدم وجود المجاعل عليه وهو المداواة والرقية إلى الشفاء ، وإن لم يجعل الشفاء غاية ذلك كلنقرأ على على الفاتحة سبعا مثلا استحق بقراءتها سبعا لأنه لم يقيد بالشفاء ، ولو قال لترقيته ولم يزد أو زاد من علة كذا فهل يتقيد الاستحقاق بالشفاء ؟ فيه نظر ، وقد يؤخذ من قوله في مسئلة المداواة الآتى في الفرع قبيل ولو اشترك اثنان وإلا فأجرة المثل فساد الجمالة هنا ووجوب أجرة المثل فليحرم اه سم على حج (قوله وهو متجه) من عندهم (قوله إن حصل به تعب) لعل قصة أبي سعيد حصل فيها تعب كذهابه لموضع المريض ، فلا يقال قراءة الفاتحة لا تعب فيها فكيف صحت الجمالة عليها أو أنه قرأها سبع مرات مثلا ، وينبغي أن المراد بالتعب بالنسبة لحال الفاعل (قوله ولا تصح الإجارة عليه) من تمتة التعليل ، وقوله للجمالة يرد عليه أن المعلوم تصح الجمالة عليه مع صحة الإجارة على فعله . ويمكن الجواب بأن الدليل هو

كتاب الجمالة

وعمل ، وعوض ، كما علمت من شروطها من كلامه هنا وفيما يأتي (هي قوله) أى مطلق التصرف المختار (من رد) أى (أو أتى زيد كما يصرح به (فله كذا) وإن لم يكن فيه خطاب لمعين للآية ، واحتمل إيهام العامل لأنه قد لا يهتدى إلى الراغب في العمل ، وإذا صح مع إيهام العامل فمع تعيينه أولى فتقوله إن رددت عبدي فلك كذا ، وهي تفارق الإجارة من أوجه جوازها على عمل مجهول ، وصحتها مع غير معين وعدم اشتراط قبول العامل وكونها جائزة لازمة ، وعدم استحقاق العامل الجعل إلا بالفراغ من العمل ، فلو شرط تعجيل الجعل فسد العقد واستحق أجره المثل ، فإن سلمه بلا شرط امتنع تصرفه فيه فيما يظهر ، ويفرق بينه وبين الإجارة بأنه ثم ملكه بالعقد وهنا لا يملك إلا بالعمل ، ولو قال رد عبدي فله درهم قبله بطل ، قاله الغزالي في كتاب الدور ، وعدم اشتراط قبضه في المجلس مطلقا ، ويشترط في الملتزم للجعل مالكا أو غيره كونه مطلق التصرف كما في الإجارة ، فلا يصح بالترام صبي أو عجنون أو محجور عليه بسفه ، وفي العامل المعين أهلية العمل بأن يكون قادرا عليه فيدخل فيه العبد ، وغير المكلف بإذن وغيره كما قاله السبكي وغيره خلافا لابن الرقعة إذا لم يأذن له سيده ، ويخرج عنه العاجز عن العمل كصغير لا يقدر عليه وضعيف يغلبه العمل على نفسه لأن منفعة معدومة فأشبه استئجار الأعمى للحفظ ، كذا قاله جماعة كالزركشي وابن العماد . وقال الأذري : كان المراد أهلية الترامة ، ويحتمل أنه أراد مكانه . وقال في المهمات : كأنه يشير بذلك إلى اشتراط بلوغه وتمييزه ، أما إذا كان مبهما فيمكن علمه بالنداء . قال

مجموع الملل المذكورة فلا يضر تخلف بعضها عن الحكم (قوله وعمل) في عدمه من الأركان مساهمة لأنه لا يوجد إلا بعد تمام العقد ، إلا أن يقال : المراد بعده منها ذكره فقط في العقد والمتأخر إنما هو ذات العمل (قوله وهي) أى الجمالة تفارق الخ (قوله فإن سلمه) أى الجعل قبل الفراغ من العمل سواء كان قبل الشروع في العمل أو بعده (قوله امتنع تصرفه) قال بعض المشايخ : أى من حيث كونه جملا ، أما من حيث رضا المالك الدافع الذي تضمنته التسليم فيجوز التصرف فيه . أقول : هو مسلم في التصرف فيه بالاتفاق به بنحو أكله أو لبسه ، أما التصرف فيه بنقل المالك فيه الذي يتوقف عليه ذلك فلا ، ولو أثلفه بنحو أكله فهل يضمنه الوجه أنه يضمنه لأنه لم يسلمه له بحانا بل على أنه عوض ، وهل له رهنة لأن تسليم المالك إياه عن الجعل يتضمن الرضا بذلك ويكون مضمونا كما تقدم أولا لأن قبضه عن الجمالة فاسد لعدم ملكه واستحقاق قبضه ؟ فيه انظر اهـ سم على حج . أقول : قياس ما قدمه من منع بيعه منعه رهنه (قوله فيما يظهر) عبارة حج بدل فيما يظهر على الأوجه (قوله ويفرق بينه) أى بين امتناع التصرف على العامل (قوله فله درهم قبله) أى قبل الرد ، وقوله بطل أى العقد لشرط تعجيل الجعل (قوله مطلقا) أى معينا أو في الذمة (قوله وغير المكلف) أى حيث كان من الآدميين وكان قادرا على العمل أخذا من قوله الآتي كصغير لا يقدر الخ (قوله إذا لم يأذن له) أى حيث قال لا يصح مع الرقيق بدون إذن سيده (قوله يغلبه العمل على نفسه) أى فلا يطيقه فكان العمل قهرا وغلبه حتى عجز عنه ، وقوله للحفظ : أى بالبصر (قوله كان المراد) أى بقوله قدرته (قوله ويحتمل أنه أراد) أى بأهلية العمل وهذا هو المعتمد ، وقوله إمكانه : أى إمكان العمل (قوله وتمييزه) الزاوي بمعنى أو (قوله فيمكن علمه بالنداء) أى دون قدرته على العمل لكن فيه أنه حيث أتى به بانت قدرته ، إلا أن يقال : المراد بالقدرة كونه قادرا بحسب العادة غالبا ، وهذا لا ينافي وجود

(قوله ويشترط في الملتزم الخ) تقدم هذا (قوله وغير المكلف) أى فيستحق المسمى كما هو ظاهر السياق ، وهو الذي سيأتي عن السبكي والبقيني (قوله ويحتمل أنه أراد) يعني المصنف في الروضة بقوله الماز في العامل

الماوردي هنا : لوقال من جاء به استحق من رجل أو امرأة أو صبي أو عبد عاقل أو مجنون إذا سمع النداء أو علم به لدخولهم في عموم من جاء وخالف في السير فقال لا يستحق الصبي ولا العبد إذا قام به بغير إذن سيده ، والصيغة التي ذكرها المصنف تدل على الإذن عرفا لأن الرغبة في الشيء يدل على طلبه ، وقضية الخلد صحتها في إن حفظت مالى من متعمد عليه فلك كذا . وهو ظاهر إن عين له قدر المال وزمن الحفظ . وإلا فلا لأن الظاهر أن المالك يريد الحفظ على الدوام وهذا لا غاية له فلم يعد فسادا بالنسبة للمسمى فيجب له أجرة المثل لما حفظه (و) علم من مثاله الذى دل به عليه حدّا كما تقرر أنه (يشترط) فيها لتحقيق (صيغة) من الناطق الذى لم يرد إثباته بكتابة (تدل على العمل) أى الإذن فيه كما بأصله (بعض) معلوم مقصود (ملزم) لأنها معاوضة فافتقرت إلى صيغة تدل على المطلوب وقدر المبنول كالإجارة والكتابة وإشارة الأخرس الفهمة تقوم مقام الصيغة والكتابة كناية إن نواه بها صريح وإلا فلا (فلو عمل) أحد (بلا إذن) أو بإذن من غير ذكر عوض أو بعد

العمل مع العجز على خلاف الغالب ، أو يقال : لا تشترط قدرته أضلا ويكفى إذنه لمن يعمل فستحق بإذنه الجعل ويصرح بهذا قول ع : لو كان العامل معينا ثم وكل غيره ولم يفعل هو شيئا فلا جعل لأحد . وإن كان عاما فلم به شخص ثم وكل استحق الأول . هذا محصل بحث الشيخين خلافا للزلى فى الأولى ، وقوله قال الماوردي الخ معتمد (قوله فن جاء به استحق) أى الجعل لا بقيد كونه المسمى فلا ينافى ما يأتى له عن الأنوار من أن الصبي والسفيه لهما أجرة المثل ، وينبغى أن مثلهما المجنون إذا كان له نوع تمييز ، وأما العبد فالقياس استحقاقة المسمى إن كان بالغا عاقلا لأنه يصح قبوله الهبة ويكون له يده فالجعل أولى لئناهم أمر الجعلة على المساحة فليأتمل (قوله أو مجنون) أى له نوع تمييز اه حج (قوله إن عين له قدر المال) أى الذى يحفظه وسواء كان علم قدره بمجرد الرؤية أو غيرها (قوله الذى دل به) أى بالمثال (قوله صيغة) قال فى شرح الروض : فلو عمل أحد بلا صيغة فلا شيء له وإن كان معروفا برد الضوال بعدم الالتزام له فوقع عمله تبرعا ، ودخل العبد فى ضمانه كما جزم به الماوردي . وقال الإمام : فيه الوجهان فى الأخذ من الغاصب بقصد الرد إلى المالك ، والأصح فيه الضمان انتهى . ولقائل أن يقول : كان ينبغى عدم الضمان كما لو أخذه من لا يضمن كالخربى بجامع أنه ليس فى يد ضمانه اه سم على حج . وقوله معروفا برد الضوال ، ومنه رد الوالى مثلا له وشيوخ العرب فلا أجرة لهم فيدخل المردود فى ضمانهم حيث لم يأذن مالكة فى الرد ، ولا يمنع من ذلك التزامهم من الحاكم غفر تلك المحلة وحفظ ما فيها مالم تدل قرينة على رضا المالك برد ما أخذ ، وقوله ولقائل الخ نقل فى قوله أخرى خلافه ، والأقرب ما هنا من دخوله فى ضمانه ، ووجهه بأن بقاء المصوب فى يد من لا يضمن يتوقع التلف معه أكثر من الضال ، فإنه بتقدير عدم رده يجوز اطلاع المالك عليه فيأخذه ولا يفوت عليه ، بخلاف الحرى مثلا فإن العود منه بعيد عادة (قوله الذى لم يرد إثباته) قيد بما ذكر لأنه حل الصيغة على اللفظ وجعل الإشارة والكتابة قائمين مقام الصيغة ، والظاهر أن ماسلكه غير متعين لإمكان حل الصيغة على ما يشمل ذلك (قوله إن نواه) أى عقده الجعالة (قوله فلو عمل أحد بلا إذن الخ) ومن ذلك ما جرت به العادة فى قرى مصرنا من أن جماعة اعتادوا حراسة البحرين نهارا وجماعة اعتادوا حراسته ليلا ، فإن اتفقت معاقبتهم على شيء من أهل البحرين أو من بعضهم بإذن الباقيين لم فى العقد استحق الحارستون ما شرط لهم إن كانت الجعالة صحيحة وإلا فأجرة المثل ، وأما إن باشروا الحراسة بلا إذن من أحد اعتادا

المعين أهلية العمل ، ولم يتقدم مرجع الضمير فى كلام الشارح

الإذن لكنه لم يعلم به سواء المعين وقاصد العوض وغيرهما (أو أذن لشخص فعمل غيره فلا شيء له) وإن كان معروفا برد الضوال بعوض لأنه لم يلزم عوضا له فوقع عليه نعيما . نعم لو رده قن المقول له استحق سيده الجعل لأن يدقته كيدته كذا قاله . قال السبكي : وهو ظاهر إذا استعان به سيده ، وإلا ففيه نظر لأنه لم يدخل في اللفظ لاسيا إذا لم يكن علم النداء ، وقد قال الماوردي : لو قال من رد عبدي من سامعي ندائي فله كذا فرده من علم ندائه ولم يسمعه لم يستحق ، وصرح بمثله القاضي الحسين انتهى . قال الأذري : وقول القاضي . فإن رده بنفسه أو بعبد استحق يفهم عدم الاستحقاق إذا استقل العبد بالرد (ولو قال أجنبي) مطلق التصرف مختار (من رد عبدي زيد فله كذا استحقه الراد) العالم به (على الأجنبي) لأنه التزمه فصار كخلع الأجنبي ، وكما لو التمس لقاء متاع الغير في البحر لخوف الهلاك وعليه ضمانه ، وليس كما لو التزم الثمن في شراء غيره أو الثواب في هبة غيره لأنه عوض تملك فلا يتصور وجوبه على غير من حصل له الملك والجعل ليس عوض تملك ، واستشكل ابن الرقعة هذه بأنه لا يجوز لأحد وضع يده على مال غيره بقول الأجنبي بل بضمنه فكيف يستحق الأجرة . وأجيب بأنه لا حاجة إلى الإذن في ذلك لأن المالك راض به قطعاً ، أو بأن صورة ذلك أن يأذن المالك لمن شاء في الرد والتزم الأجنبي بالجعل أو يكون للأجنبي ولاية على المالك ، وقد يصور أيضا بما إذا ظنه العامل المالك أو عرفه وظن

على ما سبق من دفع أرباب الزرع للحارس سهما معلوما عندهم لم يستحقوا شيئا (قوله عدم الاستحقاق) هذا هو المعتمد خلافاً لحج . وفي سم على حج : ولو قال من رد عبدا فله كذا فهل هو كما لو قال من رد عبدي زيد حتى إذا رد عبدا ما لأحد أو عبدا موقوفا مثلا استحق ينبغي نعم م انتهى . وقد يشمل ذلك قول الشارح في التعريف لمعين أو مجهول (قوله كما التزم الثمن) أي قبل الشراء حيث لا يلزمه شيء ، لكن تقدم عن حج في الضمان أنه لو التزم الثمن لغيره كان قال به وعلى ثمنه صحة ذلك ووجوب ما التزمه عليه قال وليس هذا من الضمان المخرج إلى أصيل بل هو مثل مال قال ألق متاعك في البحر وعلى ضمانه (قوله واستشكل ابن الرقعة هذه) أي استحقاق العامل للعوض بقول الأجنبي (قوله لأن المالك راض به قطعاً) أي وعليه فينبغي أن لا ضمان له إذا تلف لأن رضاه برده منزل منزلة إذنه في الرد ، ويؤيده ما لو انتزع المفعوب من يد غير ضامنه كالخرفي لبرده على مالكه فإنه لا ضمان فيه إذا تلف ، لكن في كلام سم على حج مانصه : ومع ذلك : أي الرضا بالرد بضمنه كما هو ظاهر إذ ليس من جملة الأمانات إلى آخر ما ذكر وقد قيل ذلك عن شرح الروض ما يوافقه ، ثم قال : ولغائل أن يقول كان ينبغي عدم الضمان كما لو أخذه من لا يضمن كالخرفي وأطال في بيانه فراجع ، وما ذكره ظاهر حيث لم تدل قرينة على رضا المالك بالرد وإلا فلا ضمان (قوله فإنه) أي ابن يونس (قوله أو يكون للأجنبي ولاية على المالك) هذا وقد يقال لو سلم أنه لا يجوز له وضع يده عليه فلا يلزم منه عدم استحقاق الأجرة لأنها في مقابلة ما حصل من

(قوله وكما لو التمس الثمن) ليس هذا نظير مانع فيه ، لأنه إنما يلزمه إذا كان خائفاً على نفسه ، ولهذا لو كان بالضبط أو بمركب آخر لا يلزمه شيء (قوله أو يكون للأجنبي ولاية) قد ينافي هذا ما يأتي قريباً من أنه في هذه الصورة يكون الجعل من مال المولى بغيره إلا أن تكون الصورة هنا أنه التزم أكثر من أجرة مثل العمل إذ الحكم حينئذ أن الجعل جميعاً في ماله فلا يرجع (قوله وقد يصور أيضا الخ) قضية هذا كالجواب الأول أن العامل يستحق الجعل المسمى مطلقاً في الأول ، وبشرط ظن رضا المالك في هذا فيما إذا استبد الملتزم بالالتزام ، وقضية ما عداها عدم استحقاقه حينئذ فليحرر الحكم (قوله بما إذا ظنه العامل المالك)

رضاه ، وظاهر كلام المصنف أنه يلزمه العوض المذكور وإن لم يقل على وهو كذلك ، فقد قال الخويزي في الكافي : ولو قال الفضولي من رد عبد فلان فله على دينار ، أو قال فله دينار فن رده استحق على الفضولي ماسمي انتهى . وصرح به ابن يونس في شرح التعجيز فإنه صور المسئلة بما إذا قال له على ثم قال وأحق الأئمة به قوله فله كذا وإن لم يقل على لأن ظاهره الزام ، ولو قال أحد شريكين في رقيق من رد رقيق فله كذا فرده شريكه فيه استحق الجعل ، وصورة المسئلة إذا لم يكن القائل ولي المالك ، فأما إذا كان وليه وقال ذلك عن مجبوره على وجه المصلحة بحيث يكون الجعل قدر أجرة مثل ذلك العمل أو أقل استحقه الراد في مال المالك بمقتضى قول وليه وتعييرهم بالأجنبي يشير إليه . وعلم مما مر أنه لا يتعين على العامل المعين العمل بنفسه ، فلو قال لشخص معين إن رددت عبدى الآتيك فلك كذا لم يتعين عليه السعى بنفسه بل له الاستعانة بغيره فإذا حصل العمل استحق الأجرة . قاله الغزالي في البسيط . قال الأذرعي وهو ملخص من النهاية انتهى . ولم يفت الشياخان على ذلك فذكراه بحثا . وحاصله أن توكيل العامل المعين غيره في الرد توكيل الوكيل ، فيجوز له أن يوكله في بيعه عنه وعلم به القائل أو لا يليق به كما يستعين به ، وتوكيل غير المعين بعد سماعه النداء غيره كالتوكيل في الاحتطاب والاستقاء ونحوهما فيجوز ، فعلم أن العامل المعين لا يستتنب فيها إلا إن عذر

المنفعة المجاعل عليها ، وليس هذا كمن استوثر لصوغ إناء من ذهب أو فضة لأن المنفعة ثم لا تقابل بأجرة بخلاف هنا (قوله استحق الجعل) أى على القائل ، ومثله ما لو رده غير الشريك ، ومنه يعلم جواب حادثة وقع السؤال عنها ، وهى أن شخصاً بينه وبين آخر شركة في بهائم فسرقت البهائم أو غصبت فسعى أحد الشريكين في تحصيلها وردّها ورغم على ذلك درهم ولم يلزم شريكه منها شيئا ، وهو أن الغارم لا رجوع له على شريكه بشيء مما غرمه ، ومن الالتزام ما لو قال له كل شيء غرمته أو صرفته كان علينا ويغفر الجعل في مثله للحاجة ، ويؤيده ما لو قال له محرذارى على أن ترجع بما صرفته حيث قالوا يرجع بما صرفه (قوله وصورة المسئلة) أى قول المتن ولو قال الخ وقوله ولي المالك أو وكيله اه حج (قوله مثل ذلك العمل) أى فلو زاد على أجرة المثل فهل تفسد الجعالة أو تصح ويحب الجعل في مال الولي ؟ فيه نظر ، والقياس عند الإطلاق انصراف الجعالة إلى المحجور ، فإذا زاد المسمى على أجرة المثل فسد ووجب أجرة المثل مراهم على حج . وقوله ووجب أجرة المثل ؛ أى في مال المولى عليه ، وقد يقال قياس ما لو وكلت في اختلاعها أجنبيا بقدر فزاد عليه من أن عليها ماسمت وعليه الزيادة أن يكون هناك ذلك فليتأمل (قوله وعلم مما مر) أى فيها لو رده العبد بإذن سيده على مامر (قوله لم يتعين عليه العمل بنفسه) ظاهره ولو قادرا ، لكن سياقي في الشرح ما يخالفه (قوله كما يستعين به) قال حج بعد مثل ما ذكر : فعلم أن من جوعل على الزيارة لا يستتنب فيها إلا إن عذر وعلمه المجاعل حال الجعالة ، ثم قال بعد قول المصنف ولو قال من بلد الخ ولو جاعله على حج وعمرة وزيارة فعمل بعضها استحق بقسطه بتوزيع المسمى على أجرة مثل الثلاثة انتهى . وهو يفيد جواز الجعالة على الزيارة ، وقد مر للشارح في الإجارة أنه لا تصح الإجارة على الزيارة ، وعليه فالفرق أن الجعالة دخلها التخفيف فلم يشدد فيها بخلاف الإجارة (قوله لا يستتنب فيها إلا إن عذر) قضيتة

في كون هذا بمجرد بني الضمان نظر لا يخفى (قوله أو عرفه وظن رضاه) هذا هو الجواب الأول بزيادة قيد (قوله قدر أجرة مثل ذلك العمل) قد يتوقف فيه فيما إذا لا يمكن تحصيله إلا بأكثر بأن كان لا يقدر على رده غير واحد مثلا وطلب أكثر من أجرة المثل ولا يخفى أن بذل أكثر من أجرة المثل أسهل من ضياع

وعلم به الجاعل حال الجمالة (وإن قال) الأجنبي (قال زيد من رد عبدى فله كذا وكان كاذبا لم يستحق) الراد (عليه) لعلم التزاه (ولا على زيد) إن كذبه لأنه لم يلتزم له شيئا فلو شهد المخبر على المسالك بأنه قاله لم تقبل شهادته لأنه منهم في ترويح قوله وإن صدق زيد المخبر ، فإن كان ممن يعتمد قوله استحقه على المسالك ، وإلا فكأن لاخير فلا يستحق على أحد يظهر أن عمل ولا إلا ما إذا لم يصدقه العامل وإلا استحق على المسالك المصدق (ولا يشترط قبول العامل) لفظا لما دل عليه لفظ الجاعل (وإن عينه) بل يكفى العمل كالوكيل ومن ثم لو رده ثم عمل لم يستحق إلا بإذن جديد وفى الروضة وأصلها إذا لم يعين العامل لا يتصور قبول العقد وظاهره يتنافى المتن . ويجب بأن معنى عدم تصور ذلك بعده بالنظر للمخاطبات العادية ومعنى تصوّره الذى أفهمه الكتاب أنه من حيث دلالة اللفظ على كل سامع مطابقة لعمومه صار كل سامع كأنه مخاطب فتصور قبوله ولا يشترط المطابقة . فلو قال إن رددت آتيت فلك دينار فقال أردّه بنصف دينار استحق الدينار . فإن القبول لا أثر له . قاله الإمام وذكره القمولى نحوه . ولا يعارضه قولهم في طلقى بالف فقال بمائة طلقت بها كالجعالة ولا قولهم في اغسل ثوبى وأرضيك فقال لا أريد شيئا لم يجب شيء لأن الطلاق لما توقف على لفظ الزوج أدير الأمر عليه . ويؤخذ من كلام الإمام والقمولى أنها لا ترد بالرد . ودعوى أنه إن رد الجعل لم أصله أثر أو بعضه فلا أثر لها . وقال فى الأنوار :

أن ما ذكره معتبر حتى في إذن السيد لعبد ، إلا أن يفرق بأن يد العبد كيد السيد فكأنه الراد فلا يتوقف على العذر ولا على الجاعل ، ومن العذر ما لو عجز عن مباشرة ما واكل فيه أو كونه لا يلبق به ، فالقادر على الفعل اللائق به والعاجز الذى لم يعلم بماله الموكل حال الجمالة لا يصح توكيله ، وعليه فلو وكل في الفعل لم يصح ولا يستحق إلى آخر ما ذكرنا (قوله وعلم به الجاعل حال الجمالة) أى فلو لم يعذر أو لم يعلم الملتزم امتنع التوكيل ولا يستحق على الملتزم شيئا بل ينبغي ضمان العامل بوضع يده على العين إن لم يعلم رضا المسالك بالوضع ، هذا إذا كان غرض المسالك الرد من المعين بخصوصه فلا يتنافى ما يأتي فيما لو أذن لمعين وقصد غيره إعانته كما سيأتى في كلام الشارح حيث قال لأن قصد الملتزم الرد ممن التزم له (قوله فإن كان ممن يعتمد قوله) أى بأن كان ثقة ، ولا مانع أن يراد ثقة في ظن العامل اه سم على منهج (قوله لم يستحق إلا بإذن جديد) صريح في أنها ترد بالرد (قوله وظاهره يتنافى المتن) أى إذا دل قوله وإن عينه على تصور قبول غير المعين ، ويمكن أن يجاب عن المتن بوجهين : أحدهما أن عدم الاشتراط بصدق بعدم الإمكان . والثاني أن واو وإن عينه للحال تأمل اه سم (قوله ولا تشترط المطابقة) أى مطابقة القبول للإيجاب (قوله استحق الدينار) قضيته ما يأتي عن حج أنه لو قال أردّه بلا شيء لا يستحق عوضا ، وسيأتى للشارح ما يبرده في قوله ودعوى أنه الخ فيستحق الكل (قوله لأن الطلاق لما توقف الخ) يشكل على هذا الجواب قولهم كالجعالة الدال على استواء الجمالة والطلاق فيما ذكر ، وهذا هو وجه الاعتراض فيما يظهر . فالحاصل أن قولهم المذكور دال على أن اللازم هنا نصف الدينار وهو مخالف لقول الإمام ، وظاهر أن الاعتراض بهذا لا يدفع الفرق بين الخلط والجعالة اه سم على حج . أقول : ويمكن الجواب بأن المراد من التشبيه المشاركة في مجرد استحقاق العوض (قوله أدير الأمر عليه) وبأن الأخيرة ليست نظيرة مسئلتنا لأن ما فيها رد للجعل من أصله فأثر بخلاف رد بعضه (أنها ترد بالرد) هذا بخلاف ما مر في قوله ومن ثم لو رد ثم عمل لم يستحق إلا أن يعمل ما تقدم

الضالة رأسا (قوله ويؤخذ من كلام الإمام الخ) هذا هو الجواب عن الإشكال بمسئلة اغسل ثوبى . وحاصله أن الجمالة لما كانت لا ترد بالرد وجب جميع المجهول وإن رد بعضه ، بخلاف اغسل ثوبى فإنه لإجارة فاسدة ، وأصل الإجارة أنها ترد بالرد ، ولا خفاء أن الجواب الأول مأخوذ من كلام الإمام أيضا فتأمل (قوله فلا أثر لها) المخبر

ولو ردّه الصبي أو السفية استحق أجرة المثل لا المسمى ورد المجنون كرد الجاهل بالنداء وقال السبكي: الذي يظهر وجوب المسمى في هذه المسائل كلها، وجزم بذلك البلقيني في الصغير والمجنون ولم يقيد بشيء (و تصح) الجمالة (على عمل مجهول) كما علم من تمثيله أول الباب وذكره هنا لضرورة التقسيم لأن الجاهلة احتملت في القراض حصول زيادة فاتحاتها في رد الحاصل أولي وهو مفيد كما أفاده جمع بما إذا عسر ضبطه لأكثابه حائط فيذكر محله وطوله وسمكه وارتفاعه وما يبنى به وخياطة ثوب فيصفه كالإجارة (وكذا معلوم) كمن رده من موضع كذا (في الأصح) لأنها إذا جازت مع الجهل فعلم أولى، والثاني المنع للاستغناء عنه بالإجارة، ومرة أنه لا بد من كون العمل فيه كلفة أو مؤنة كرد آتق أو ضال أو حج أو خياطة أو تعليم علم أو حرفة أو إخبار فيه غرض وصدق فيه، فلو رد من هويده ولا كلفة فيه كدينار فلا شيء له إذا ما كلفة فيه لا يقابل بعوض أو عبداً أبداً استحق، ولو قال من دلتى على مالى فله كذا فله غير من هو بيده استحق لأن الغالب أنه تلحقه مشقة بالبحث عنه، كذا قاله. قال الأذهرى: ويجب أن يكون هذا فيما إذا بحث عنه بعد جعل المالك. أما البحث السابق والمشقة السابقة قبل الجعل فلا عبرة بهما وعدم تأقيته، فلو قال من رد عدلى إلى شهر فله كذا لم يصح كما في القراض لأن تقدير المدة على بمقصود العقد فقد لا يظفر به فيها فيضج سعيه ولا يحصل الغرض سواء أضم إليه من محل كذا أم لا وغير واجب على العامل، فلو قال من دلتى على مالى فله كذا فله من المال في يده لم يستحق شيئاً لأن ذلك واجب عليه شرعاً فلا يأخذ عليه عوضاً، وكذا لو قال من رد مالى فله كذا فرده من هو في يده ويجب عليه ردّه،

على مالى رد القبول من أمسه كما لو قال لا أرد العبد وما هنا على مالى قبل ورد العوض وحده كقوله أردّه بلا شيء، ثم رأيت سم على حج استشكل ذلك، وأجاب بقوله وقد يقال الرد عند العقه والفسخ بعد ذلك وينظر فيه بأن الذى عند العقد أقوى في دفعه من المتأخر، وقد يقال قوله لا أقبلها أو ردتها ليس صريحاً في الفسخ فلا ترتفع به وهو بعيد جداً في ردتها اهـ (قوله استحق أجرة المثل) معتمد (قوله ورد المجنون كرد الجاهل) والمراد بالمجنون الذى ليس له نوع تمييز فلا يبنى مامر من استحقاق المجنون إذا رد بأن المراد بما تقدم من له نوع تمييز، وعبرة سم على حج، أقول: يتجه في المجنون أنه إن عين اشترط أن يردّه بعد أن عقل الإذن تمييزه وعلمه بالإذن إذ ردّه بدون ذلك كان ردّه كرد غير العالم بالإذن وإن لم يعين اشترط أن يردّه بعد أن عقل الإذن تمييزه وعلمه بالإذن فقد يتجه عدم اشتراط التمييز حال كرد من لم يعلم الإذن فلا شيء له فليتأمل نعم إن عرض الجنون بعد علمه بالإذن فقد يتجه عدم اشتراط التمييز حال رده فليتأمل انتهى (قوله كرد الجاهل بالنداء) أى فلا يستحق (قوله للاستغناء عنه) أى عن عقد. الجمالة (قوله أو إخبار فيه غرض وصدق فيه) أى كأن دلّ من قال من دلتى على مالى فله كذا كما ساقى في كلام الشارح، وليس منه إخبار الطبيب المريض بدواء ينفعه لأن مجرد الإخبار لا كلفة فيه (قوله أو عبداً) أى أو كان عبداً الخ (قوله وعدم تأقيته) أى ويشترط عدم الخ (قوله ويجب عليه) أى والحال أنه يجب عليه الخ. وقوله رده: أى

ساقط هنا من نسخ الشارح، ولعل لفظ مردودة أو نحوه، وغرضه من هذا الرد على الشباب ابن حجر فإن هذا كلامه (قوله ولو رده الصبي) يعنى الضالّ مثلاً وإن أوهى ذكره في هذا الموضع أن المراد القبول على أن هذا قد قدم عليه فلا محل له هنا (قوله لأن الغالب أنه تلحقه مشقة) لاختفاء أن هذا الكلام صريح في أنه يستحق وإن لم تلحقه مشقة بالفعل نظراً للغالب وما من شأنه وحينئذ فلا يلاقيه قول الشارح ويجب أن يكون هذا فيما الخ (قوله وعدم تأقيته) معطوف على قوله أنه لا بدّ الخ من قوله، ومرة أنه لا بد من كون العمل فيه كلفة لكن لا يقيد كونه من لأم يجر هذا (قوله فله من المال في يده) أى ويجب عليه رده كما لا يخفى

وقضيته أنه لو كان الدال أو الراد غير مكلف استحق . ويحاج بأن الخطاب متعلق بولي له لتعذر تعلقه به فلا يستحق شيئا ، وأفنى المصنف فيمن حبس ظلما فبذل مالا لن يتكلم في خلاصه بجاهه أو غيره بأنها جملة المباحة وأخذوا صاحبها حال ونقله عن جماعة : أي وفي ذلك كلفة تقابل بأجرة عرفا (ويشترط) لصحة العقد (كون الجعل) مالا (معلوما) لأنه عوض كالأجرة والمهر ولأنه عقد جواز للحاجة ولا حاجة لجملة العوض بخلاف العمل ، ولأن جهالة العوض تفوت مقصود العقد إذ لا يرغب أحد في العمل مع جهالة العوض ويحصل العلم بالمشاهدة إن كان معينا وبالوصف إن كان في الذمة فلو قال من ردّ عبدي فله سلبه أو ثيابه فإن كانت معلومة أو وصفها بما يفيد العلم استحق المشروط . وإلا فأجرة المثل كما نقله وأقره ، واستشكل في المهمات تبعا لابن الرفعة اعتبار الوصف في المعين فإنهم منعوه في البيع والإجارة وغيرها . قال البلقيني : ويمكن الفرق بدخول التخفيف هنا فلم يشدد فيها ، بخلاف نحو البيع وقياسه بصفته فله نصفه إن علم وإن لم يعرف عمله وهو أوجه الوجهين ، وما قاسه عليه الرافعي من استئجار البرضعة بنصف الرضيع بعد القطام أجاب عنه في الكفاية بأن الأجرة المعينة تملك بالعقد فجعلها جزءا من الرضيع بعد القطام يقتضي تأجيل ملكه ، وهنا إنما تملك بتمام العمل فلا بخلافه لتقتضي العقد ولا عمل يقع في مشترك (ولو قال من ردّ فله ثوب) أو دابة (أو أرضيه) أو أعطيه خرا أو خنزيرا أو مغصوبا (فسد العقد) لجهالة العوض أو نجاسة عينه أو عدم القدرة على تسليمه كما في الإجارة (والراد أجرة مثله) كالإجارة الفاسدة . ويستثنى من اشتراط العلم بالجعل ماله جعل الإمام

كالغاصب والسارق ، بخلاف ما لو رده من هو في يده أمانة كأن طيرت الريح ثوبا إلى داره أو دخلت دابة داره فإنه يستحق بالرد لأن الواجب عليه التخلية لالرد ، فلا منافاة بين ما هنا وما من قوله أو عبدا أبقا استحق لأن ما من فلو لم يجب عليه الرد (قوله وقضيته) أي قضية قولهم غير واجب (قوله أو الراد) أي للمال الذي في يده (قوله فيمن حبس ظلما) مفهومه إذا حبس بحق ما يستحق ما جعل له ذلك وينبغي أن يقال فيه تفصيل وهو أن المحبوس إن جاعل العامل على أن يتكلم مع من يطلقه على وجه جائز كأن تكلم معه على أن ينظره الدائن إلى بيع غلاته مثلا جاز له ذلك واستحق ما جعل له وإلا فلا . ووقع السؤال في الدرس عما يقع كثيرا بمصرنا من أن الزياتين والطحانين ونحوهم كالمراكبية يجعلون لمن يمنع عنهم المحتسب وأعوانه في كل شركذا هل ذلك من الجملة أم لا والجواب عنه أنه من الجملة الفاسدة لأن دفع ما يلزمه من المال ينزل منزلة ما يلزمه الإنسان في مقابلة تخليصه من الحبس ، وهذا مثله إن وقع منه عمل فيه مشقة أو الدفع عنه فيستحق أجرة المثل لما عمله ، وإنما قلنا إنه جملة فاسدة لأن العمل فيها غير معلوم إن لم تقدر بمدة مخصوصة ، وهذا نظير ما تقدم في إن حفظت مالى من متعدّ عليه فلك كذا (قوله لمن يتكلم في خلاصه) قضيته أنه إذا تكلم في خلاصه استحق الجعل وإن لم يتفق إطلاق المحبوس بكلامه ، لكن في كلام سم على حج فيها لو جاعله على الرقيا أو مداواته أنه إن جعل الشفاء غاية للرقيق والمداواة لم يستحق إلا إذا حصل الشفاء ولا استحق الجعل مطلقا . فقياصه هنا أنه إن جعل خروجه من الحبس غاية لتكلم الواسطة لم يستحق إلا إذا خرج منه . وفي كلام سم أيضا بعد كلام طويل جواز الجملة على ردّ الزوجة من عند أهلها نقلنا عن الرافعي ثم توقف فيه وأقول : الأقرب ما قاله الرافعي وهو قياس ما أفنى به المصنف فيمن حبس ظلما الخ (قوله إن كان معينا) عبارة حج بمشاهدة العين أو وصفه أو وصف ما في الذمة ، وتفريع قوله ولو قال من ردّ الخ عليها ظاهر (قوله وإلا فأجرة المثل) قضيته الصحة أيضا في فله الثوب الذي في يده إن علم ولو بالوصف اه سم على حج . أقول : لكن ما ذكره الشارح في ثياب العبد وإن اقتضى ما ذكره سم بخلاف قوله أولا أو بالوصف إن كان في الذمة (قوله فله نصفه إن علم) أي المردود (قوله يقتضي تأجيل ملكه) أي

لمن يدل على قلعة الكفار جعلاً كجارية منها فإنه يجوز مع جهالة العوض للحاجة وما لو قال حج عنى وأعطيتك نفقتك فيجوز كما جزم به الرافعي في الشرح الصغير والمصنف في الزوارة ونقله في الكبير عن صاحب العدة ، ورد بأن هذه لاستثنى لأن هذا إرفاق لا جمالة ، وإنما يكون جمالة إذا جعله عوضاً فقال حج عنى بنفقتك ، وقد صرح الماوردي في هذه بأنها جمالة فاسدة ، ونص عليه في الأم (ولو قال) من رده (من بلد كذا فردّه) من تلك الجهة لكن (من) أبعد منه فلا زيادة له ليرتبه بها أو من (أقرب منه فله قسطة من الجعل) لأنه جعل كل الجعل في مقابلة العمل فبعضه في مقابلة بعضه ، فإن رده من نصف الطريق استحق نصف الجعل أو من ثلثه استحق ثلثه . ومعه إذا تساوت الطريق سهولة وصعوبة وإلا كان كانت أجرة النصف ضعف أجرة النصف الآخر استحق ثلثي الجعل ، أو من ذلك البلد ، أو من مسافة مثل مسافته ولو من جهة أخرى استحق المسمى ، ولو رده من أبعد من المعين فلا شيء للزيادة لعدم الالتزام ، ولو رده من المعين ورأى المالك في نصف الطريق دفعه إليه استحق نصف الجعل ، ولو قال من رده عبدي فله كذا فردّه أحدهما استحق نصف الجعل استوت قيمتهما أو اختلفت ، ولو قال إن رددت عبدي فلنأخذ كذا فردّه أحدهما استحق النصف لأنه لم يلزم له أكثر من ذلك ، ولو قال إن رددت عبدي فلنأخذ كذا فردّه أحدهما استحق الربع أو كليهما استحق النصف أو ردهما استحقا المسمى ، ولو قال أول من يردّ عبدي فله دينار فردّه اثنان القسمة لأنهما يوصفان بالأولية في الردّ ، ولو قال لكل من ثلاثة رده ولك دينار فردّه فلكل منهم ثلثه توزيعاً على الرؤوس ، هذا إذا عمل كل منهم لنفسه . أما لو قال أحدهم أعنت صاحبي فلا شيء له ولكل منهما نصف ما شرط له ، أو اثنان منهم أعنا صاحبنا فلا شيء لهما وله جميع

وهو مبطل (قوله ورد بأن هذا) أي قوله وما لو قال حج عنى الخ (قوله لأن هذا إرفاق) قال حج : وإذا قلنا بأنه إرفاق لزمه كفايته كما هو ظاهر ثم هل المراد بها كفايته أمثاله عرفاً أو كفايته ذاته نظير ما يأتي في كفاية القريب والقرن ؟ كلّ يحتمل اه . أقول : والأقرب الثاني إن علم بحاله قبل سؤاله في الحج وإلا فالأول ثم هل المراد بالزوم أنه يجب عليه ذلك من وقت خروجه حتى لو امتنع منه أجبر عليه أو من وقت الإحرام ولا يلزمه ذلك إلا إذا فرغ من أعمال الحج وقبل الفراغ للمجامل الرجوع لأن غايته أنه كالجعالة وهي جائزة ؟ في نظر ، والأقرب الأخير ، وعليه فلو اتفق بعض الطريق ثم رجع وقلنا بجوازه فالظاهر أنه يرجع عليه بما أنفقه لوقوع الحج مباشرة كما لو استأجر المعصوب من يبيع عنه ثم شفى المستأجر (قوله بأنها جمالة فاسدة) معتمد : أي فيستحق أجرة المثل (قوله وصعوبة) وفي نسخة : وحزونة (قوله لعدم الالتزام) هذه الصورة مكررة مع قوله أولاً أبعد منه فلا زيادة الخ ، إلا أن يقال : ما مرّ فيما لو رده من أبعد من المعين لكنه في جهته وما هنا فيما لو رده من جهة أخرى والمردود منه أبعد مسافة من المعين (قوله استحق نصف الجعل) ولا ينافي هذا قول ع : لو رده وهو غير عالم ثم علم النداء في البلد قبل أن يسلمه استحق : أي الجعل بتمامه لأنه لما كان المحل معينا في الأولى كان الجعل موزعاً على المسافة بخلاف الثانية (قوله بالأولية) أي وذلك لأن الأولية لاستدعى ثانياً وإنما استدعى عدم السبق بغيرها ،

(قوله ولو رده من أبعد الخ) هذا مكرر (قوله ورأى المالك في نصف الطريق الخ) صريح في أن ذهاب العامل للرد لا يقابل شيء ويلزم عليه أنه لو رأى المالك في المحل الذي لقيه في الآتي مثلاً أنه لا يستحق عليه شيئاً وهو مشكل ، وربما يأتي في الشارح ما يقتضي خلافه فليراجع (قوله استوت قيمتهما أو اختلفت) انظر ما الفرق بين هذه والتي قبلها ، وفي العباب التسوية بينهما (قوله ولكل منهما نصف ما شرط له) يعني ما شرط لأجل الرد

المشروط ، فإن شاركهم رابع فلا شيء له ، ثم إن قصد بعمله المالك أو قصد أخذ الجعل منه فلكل من الثلاثة ربيع المشروط ، فإن أعان أحدهم فللمعاون بفتح الواو النصف وللآخرين النصف لكل واحد منهما الربع ، أو أعان اثنين منهم فلكل منهما ربيع ونحن من المشروط ولثالث ربيع ، وإن أعان الجميع فلكل منهم الثلث كما لو لم يكن معهم غيره . فإن شرط لأحدهم جعلاً مجهولاً ولكل من الآخرين ديناراً فردّه وه فله ثلث أجرة المثل ولهما ثلثا المسمى . ولو قال أى رجل ردّ عبدي فله درهم فردّه اثنان قسط الدرهم بينهما ، ولو كان عبد بينهما أثلاثاً فأبقى فجعلاً لمن ردّه ديناراً لزمهما بنسبة ملكيتهما (ولو اشترى اثنان) فأكثر (في رده اشتراكاً في الجعل) لحصول الرد منهما والاشتراك في الجعل على عدد الرؤوس وإن تفاوت عملهم لأنه لا ينضب حتى يوزع عليه . وصورة المسئلة إذا علم النداء كقوله من ردّه فله كذا ، ويخالف ما لو قال من دخل دارى فأعطه درهما فدخلها جمع استحق كل واحد درهما لأن كل واحد داخل وليس كل واحد برادّ للعبد بل الكل ردّوه (ولو التزم جعلاً لمعين) كان رددهت آتياً فلك دينار (فشاركة غيره في العمل إن قصد إعانته) مجاناً أو بعوض عنه (فله) أى لذلك المعين (كل الجعل) لأن قصد الملتزم الردّ بمن التزم له بأى وجه أمكن فلم يقصر لفظه على مخاطب وحده ، بخلاف ما مر فيها إذا أذن لمعين فردّه نأيه مع قدرته لأن المالك لم يأذن فيه أصلاً ، ولا شيء للمعين إلا إن التزم له مخاطب أجرة ، ويؤخذ من كلامهم هنا وفي المساقاة كما أفاده السبكي جواز الاستنابة في الإمامة والتدريس وسائر الوظائف التي تقبل النيابة : أى ولو بدون عذر فيها يظهر ولو لم يأذن الواقف إذا استناب مثله

ومن ثم لو قال أنت طالق بأول ولد تلدينه فولدت واحدا فقط طلقت به لأنه لم يسبقه غيره (قوله ثم إن قصد) أى الرابع ، وقوله أوقصد : أى الرابع أيضاً ، وقوله ربيع المشروط : أى ولا شيء له وسقط الربع الرابع عن المالك (قوله ولكل من الآخرين) أى بمعنى أنه قال لكل من الثلاثة بانفراذه رد عبدي وقال لأحدهم ولك ثوب مثلاً وللآخر ولك دينار وقال لثالث كذلك ، وليس المراد أنه جعل لمجموع الثلاثة ثوباً ودينارين (قوله قسط الدرهم بينهما) وجهه أن كلا ما ذنن له في الرد (قوله فلم يقصر لفظه) بهذا يندفع ما قد يتوهم من منافاة هذا بقوله السابق فلم أن العامل المعين لا يستنبط فيها إلا إن عذر الخ (قوله التي تقبل النيابة) أى بخلاف ما لا يقبل النيابة كالمنفقة لا يجوز له الاستنابة حتى عند السبكي إذ لا يمكن أحداً أن يتفقه عنه اه حج . وكتب عليه سم مانصه : اعتماد جواز الاستنابة للمنفقة أيضاً لأن المقصود إحياء البقعة بتعلم الفقه فيها وذلك حاصل مع الاستنابة وجوز أن يؤخذ من ذلك أن يجوز الاستنابة للأيتام المنزلين بمكاتب الأيتام فليتأمل اه . وفي حاشية شيخنا الزياى مثل ما اعتمد مر ، ولكن الأقرب ما قاله حج . وقول سم للأيتام : أى بشرط أن يكون يتماً مثله (قوله ولو بدون عذر فيها يظهر) وقع السؤال في الدرس عما يقع كثيراً من أن صاحب الخطابة يستنبط خطيباً يحظب عنه ، ثم إن المستنبط يستنبط آخره ليجوز له ذلك ويستحق ما جعله له صاحب الوظيفة أم لا ؟ والجواب عنه الظاهر أى يقال فيه إن حصل له عذر منه من ذلك وعلم به المستنبط أو دلت القرينة على رضا صاحب الوظيفة بذلك جاز له أن

فالمصير للرد المعام : أى نصف الدينار في هذه الصورة ، ولا يصح عود القصير لكل وكان الأوضح حذف له (قوله فإن شرط لأحدهم جعلاً مجهولاً ولكل من الآخرين) بأن قال لأحدهم إن رددهت فلك دينار وللآخر كذلك وقال لثالث إن رددهت أرضيك كما هو ظاهر ، بخلاف ما إذا شرط اجتماعهم وجعل لكل واحد منهن شيئاً يخصه وإن أوهمه عبارة الشارح فهو غير مزاد ، وسيأتى في كلامه ما هو صريح فيها صورته به .

أو خيرا منه ويستحق المستتيب جميع المعلوم وإن أفق ابن عبد السلام والمصنف بأنه لا يستحقه واحد منهما إذ المستتيب لم يباشر والتائب لم يأذن له الناظر فلا ولاية له ، وما نازع به الأذرعى من كون ذلك سببا لفتح باب أكل أبواب الجبهالات مال الوقت دائما ما أُرصد للمناصب الدينية واستنابة من لا يصلح بئز يسير . قال غيره : وهكذا جرى فلا حول ولا قوة إلا بالله مردود باشتراط كونه مثله أو خيرا منه الزركشى بأن الربيع ليس ممن يقبل الإجارة ولا الجعالة إذ لا يمكن وقوع العمل مسلما للمستأجر أو الجاعل وإنما هو إباحة بشرط الحضور ولم يوجد فلا يصح أخذه المذكور . وقضيته أنه لا شيء للمستتيب ولو بعذر ولو لم هو خير منه ، وقضية كلام الأذرعى خلافه وهو الأوجه عملا بالعرف المطرد بالمساعة حينئذ (وإن قصد) المشارك (العمل للمالك) الملتزم بغيره أو بدونه أو نفسه أو للعامل أو للجميع أو لاثنتين منهم أو لم يقصد شيئا (فلا أول قسطة) من الجعل وهو النصف منه إن شاركه

يستتيب مثله ويستحق ما جعل له ، وإن لم يحصل ذلك له ولم تدل القرينة على الرضا بغيره لا يجوز . ولا شيء له على صاحب الوظيفة لعدم مباشرته ، وعليه لمن استنابه من باطنه أجرة مثله من مال نفسه . ووقع السؤال فيه أيضا عن مسجد انهدم وتطلعت شعائره هل يستحق أرباب الشعائر المعلوم أم لا ؟ والجواب عنه الظاهر أن يقال فيه إن من تمكنه المباشرة مع الانهدام كقراءة جزء به فإنه يمكنه ذلك ولو صار كوما استحق المعلوم إن باشر . ومن لا تمكنه المباشرة كيواب المسجد وفراشه استحق كن أكره على عدم المباشرة . وهذا كله حيث لم يمكن عوده وإلا وجب على الناظر القطع على المستحقين وعوده إن أمكن وإلا تقبل لأقرب المساجد إليه (قوله أو خيرا منه) أى فيما يتنازع بتلك الوظيفة حتى لو كانت قراءة جزء مثلا وكان المستتيب عالما لا يشترط في التائب كونه عالما بل يكفي كونه يحسن قراءة الجزء كقراءة المستتيب له ، وبعبارة سم على حجج : أى باعتبار المقصود من الوظيفة . وفي حج أن المدار على وجود شروط الواقف في التائب (قوله ويستحق المستتيب جميع المعلوم) أى وللتائب ما التزمه له صاحب الوظيفة ، وعليه فلو باشر شخص الوظيفة بلا استنابة من صاحبها لم يستحق المباشرة لها عوضا لعدم التزامه له ، وكذا صاحب الوظيفة حيث لم يباشر لا شيء له إلا إذا منعه الناظر أو نحوه من المباشرة فيستحق لعذره بترك المباشرة ومن هذا يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن رجلا بينه وبين ولد أخيه إمامة شركة بمسجد من مساجد المسلمين ثم إن الرجل صار يباشر الإمامة من غير استنابة من ولد أخيه وهو أن ولد الأخ لا شيء له لعدم مباشرته . ولا شيء له للمزيدة على ما يقابل نصفه المقرر فيه لأن العمل حيث عمل بلا استنابة كان متبرعا ، وولد الأخ حيث لم يباشر ولم يستتب لا شيء له لأن الواقف إنما جعل المعلوم في مقابلة المباشرة فما يخص ولد الأخ يتصرف فيه الناظر لمصالح المسجد فتنبه له فإنه يقع كثيرا ، ووقع من بعض أهل العصر إفتاء بخلاف ذلك فاحذره فإنه خطأ (قوله أبواب الجبهالات) وفى نسخة الجبهات : وما فى الأصل هو الأوفق بقوله الآتى كونه مثله أو خيرا منه الخ (قوله وقضية كلام الأذرعى) يتأمل هذا ، فإن ما نقله عن الأذرعى حاصله منازعة من قال بالاستحقاق وهو موافق لما قاله

(قوله مردود باشتراط كونه مثله الخ) هذا إذا كان مراد الأذرعى بأرباب الجبهالات التائب ، وأما إن كان مراد بهم أرباب الوظائف بمعنى أنهم يأخذون الوظائف التى ليسوا أهلها ويستنبون كما هو صريح عبارته فريد بأن الكلام كله عند صحة التقرير فى الوظيفة ، وذلك لا يكون إلا لمن هو أهل فتأمل (قوله والزركشى) يعنى ونازع الزركشى فى كلام السبكي وإن كان خلاف قضية العطف وعذره أنه تبع هنا عبارة التحفة ، لكن ذاك عبرى منازعة الأذرعى بقوله وردة الأذرعى فيصح عطف الزركشى عليه (قوله حينئذ) أى حين العذر وكون التائب

من ابتداء العمل سواء قصد نفسه أو الملتزم أم هما أم العامل والملتزم أم الجميع أم أطلق وثلاثة أرباعه إن قصد نفسه والعامل أو العامل والملتزم وثلاثة إن قصد الجميع (ولا شيء للمشاركة بمال) أى فى حال مما ذكر لثبته ولو قال الواحد إن رددته فلك دينار ولآخر إن رددته أرضيك فرداه فلأول نصف الدينار وللآخر نصف أجرة مثل عمله ، ولو قال إن رددت عيدى فلك كذا فأمر رقيقه برده ثم أعتقه فى أثناء العمل استحق كل الجعل كما أفى به الوالد رحمه الله تعالى لإثباته إياه فى العمل المذكور ولا يؤثر طريان حرية كما لو أعانه أجنبي فيه ولم يقصد المالك ، وأفى أيضا فى ولد قرأ عند فقيه مدة ثم نقل إلى فقيه آخر فطلع عنده سورة يعمل لها سرور كالأصاريف مثلا وحصل له فتوح بأنه الثانى ولا يشاركه فيه الأول ، وينقسم العقد باعتبار لزومه وجوازه إلى ثلاثة أقسام : أحدها لازم من الطرفين قطعا كالبيع والإجارة والسلام والصلح والحوالة والمساقاة والمبة لغير الفروع بعد القبض والخلع ، ولأزم من أحدهما قطعا من الآخر على الأصح وهو النكاح فإنه لازم من جهة المرأة قطعا ومن جهة الزوج على الأصح وقدتره على الطلاق ليست فسخا . ثانيها لازم من أحد الطرفين جائز من الآخر قطعا كالكتابة ، وكذا الرهن وهبة الأصول للفروع بعد القبض والضمان والكفالة . ثالثها جائز من الطرفين كالشركة والوكالة والعارية والوديعة ، وكذا الجعل له قبل فراغ العمل ولهذا قال (ولكل منهما) أى من الجاعل والعامل (الفسخ قبل تمام العمل) لأنه عقد جائز من الطرفين . أما من جهة الجاعل فن حيث إنها تعليق استحقاق بشرط فأشبهت الوصية . وأما من جهة العامل فلأن العمل فيها مجهول وما كان كذلك لا يتصف بالزوم كالقراض وإنما يتصور الفسخ من العامل فى الابتداء إذا كان معينا بخلاف غيره فلا يتصور فسخه إلا بعد شروعه فى العمل ، والمراد بالفسخ رفع العقد وردة ، وخرج بقوله قبل تمام العمل مايعده فإنه لا أثر للفسخ لأن الجعل قد لزم واستقر وعلم من جوازها انتفاسها بموت أحد المتعاقدين أو جنونه أو إنمائه ، فلو مات المالك بعد الشروع فى العمل فردة إلى وارثه استحق قسط ماعمله فى الحياة من المسمى ، وإن مات العامل فرده وارثه استحق القسط منه أيضا (فإن

الركنئى (قوله سواء أقصد) هى للشرط بمعنى إن قصد الخ (قوله وثلاثة أرباعه إن قصد نفسه والعامل أو العامل والملتزم) أى وذلك لأن ماينصص العامل فى مقابلة عمله النصف والنصف الآخر فى مقابلة عمل الماعون له ، وقد أخرج منه للعامل نصفه وهو الربع وإذا ضم الربع إلى النصف الذى استحقه العامل كان مجموع ذلك ما ذكر والربع الرابع يبقى للملتزم لعدم من يستحقه ، ومثل ذلك يقال فى الثلثين ، فإن العامل يستحق فى مقابلة عمله النصف وما تبرع به الماعون له ثلث النصف الذى فضل يضم إليه النصف الذى استحقه ومجموعهما الثلثان (قوله استحق كل الجعل) أى السيد ظاهره وإن قصد العبد نفسه بعد الحرية ، وقياس ما لو قصد العامل نفسه حيث قلنا إن المعين إنما يستحق القسط سقوط مايقابل عمل العبد من وقت إعنتاقه (قوله فطلع عنده) أى قرأ عنده شيئا وإن قل ثم طلع سورة يعمل الخ (قوله وردة) عطف تفسير (قوله فى الحياة من المسمى) أى ولا شيء له فى مقابلة ما بعد الموت لعدم التزام الوارث له شيئا ، وظاهره وإن لم يعلم العامل بموت الجاعل قبل الرق ، وهو قياس ما يأتى فى قوله ولو عمل العامل الخ ، بل أولى لأن الوارث هنا لم ينسب لتقصير فى إسقاط حق العامل بخلاف ما يأتى

مثل المستتب أو خيرا منه ، وهذا لإثبات ما استظهره فيما مر فى قوله ولويدون عذر فيها يظهر ، لأنه إذا صح مع عدم العذر فعه أولى فاستبجاهه صحيح فتأمل (قوله كما لو أعانه الخ) قضية التشبيه أن العتيق لو قصد المالك حيثئلا أن السيد المعتق لا يستحق شيئا فليراجع .

(فسخ) ببنائه للمفعول : أى فسحه الجاعل أو العامل (قبل الشروع) فى العمل (أو فسحه العامل بعد الشروع) فيه (فلا شيء له) لأنه لم يعمل شيئا فى الأولى ولأن الجعل إنما يستحق فى الثانية بنام العمل وقد فوته باختياره ولم يحصل غرض المالك سواء أوقع ماعمله مسلما وظهر أثره على المثل أم لا ، وبمثل كلامهم الصبي ، ويستثنى ما إذا زاد الجاعل فى العمل ولم يرض العامل بالزيادة ففسخ لذلك فله أجره المثل لأن الجاعل هو الذى أُلْجِهَ إلى ذلك . قال فى المهمات : وقياسه كذلك إذا نقص من الجعل ، ورد أن النقص فسخ كما يأتى وهو فسخ من المالك لا من العامل ، ولوعمل العامل ، بعد فسخ المالك شيئا عالمًا به فلا شيء له ، أو جاهلا به فكذلك على الأصح وإن صرح الماوردى والرويانى بأن له المسمى إذا كان جاهلا به واستحسنه البلقينى (وإن فسخ المالك) يعنى الملتزم ولو بإعتاق المردود مثلا كذا قاله الشيخ فى شرح منجه ، والأقرب خلافه فلا يستحق العامل حيث أعتق المالك المردود شيئا لخروجه عن قبضته فلم يقع العمل مسلما له (بعد الشروع) فى العمل (فعليه أجره المثل) لما مضى (فى الأصح) لأن جواز العقد يقتضى التسليم على رفعه ، وإذا ارتفع لم يجب المسمى كسائر القسوخ ، لكن عمل العامل وقع محترما فلا يحيط بفسخ غيره فرجع إلى بدله وهو أجره المثل كالإجارة إذا فسخت بعيب . والثانى لاشيء للعامل كما لو فسخ بنفسه ، ولا فرق بين أن يكون ماصدا من العامل لا يحصل به مقصود أصلا كرد الآبق إلى بعض الطريق أو يحصل به بعضه كما لو قال إن علمت ابنى القرآن فلك كذا ثم منعه من تعليمه ، ولا يشكل مارجحوه هنا من استحقاق أجره المثل بقولهم إذا مات العامل أو المالك فى أثناء العمل حيث ينفسخ ويجب القسط من المسمى لأن الجاعل أسقط حكم المسمى فى مسئلتنا بفسخه بخلافه فى تلك ، وما فرق به بعض الشرح من أن العامل فى الانقضاء تم العمل بعده ولم يمنعه المالك منه بخلافه فى الفسخ محل نظر ، إذ لا أثر فى الفرق بين خصوص الوجوب من المسمى تارة ومن أجره المثل أخرى كما هو ظاهر للمتأمل (وللمالك) يعنى الملتزم (أن يزيد وينقص فى) العمل وفى (الجعل) ولو من غير جنسه ونوعه كما فهم بالأولى (قبل الفراغ) كالمبيع فى زمن الخيار سواء ما قبل الشروع وما بعده لأنه عقد جائز ، فلو قال من ردّ عبيدى فله عشرة ثم قال من ردّه فله خمسة أو بالعكس فالاعتبار بالآخر (وفائده بعد الشروع وجوب أجره المثل له) لأن النداء الأخير فسخ للأول ، والفسخ فى أثناء العمل يقتضى الرجوع إلى أجره المثل ، ومحله فيما قبل الشروع أن يعلم العامل بالتغيير ، فإن لم يعلم به فيما إذا كان معينا ولم يعلن به الملتزم فيما إذا كان غير معين . قال الغزالى فى وسيطه : ينقدح أن يقال يستحق أجره المثل وهو الراجع كما اقتضاه كلامهما ، وقال الماوردى والرويانى : يستحق الجعل الأول ، وأقره السبكي والبلقيني

(قوله أو العامل) أى وإن كان صبيّا كما يأتى ولعل المراد بالفسخ منه ترك العمل بعد الشروع وإلا ففسخ الصبي لغو (قوله فكذلك على الأصح) أى خلافا لحج (قوله فلا يستحق العامل) أى ومع ذلك مقاله فى المنهج ظاهر لحصول التفويت من جانب المالك (قوله حيث أعتق المالك) وينبغى أن مثل الإعتاق الوقف لوجود العلة فيه (قوله فيما إذا كان) أى ظهر (قوله وهو الراجع) هذا مخالف لما تقدم فى قوله ولو عمل العامل بعد فسخ المالك النخ ،

(قوله تم العمل بعده ولم يمنعه المالك النخ) قال الشهاب سم : أى فكأن العقد باق بحاله لحصول المقصود به بلا منع منه ، وبهذا يتضح الفرق ويندفع النظر انتهى (قوله وهو الراجع كما اقتضاه كلامهما) قال الشيخ فى حاشيته : هذا مخالف لما تقدم فى قوله ولو عمل العامل بعد فسخ المالك النخ ، ووجه المخالفة أن تغيير المالك فسخ على ماذكرو ، ومع ذلك جعل العامل مستحقا حيث لم يعلم التغيير انتهى . أقول : لا مخالفة إذ ذاك فسخ لا إلى بدل

وغيرهما ، فعلى الأول لو عمل من سَمِع النداء الأول خاصة ومن سَمِع النداء الثاني استحق الأول نصف أجره المثل والثاني نصف المسمى الثاني ، وعلى قول الماوردي للأول نصف الجعل الأول والثاني نصف الثاني ، أما التغيير بعد الفراغ فلا يؤثر لأن المال قد لزم ويتوقف لزوم الجعل على تمام العمل ولهذا قال (ولو مات الآبى) أو تلف المردود (في بعض الطريق) أو بباب المالك قبل تسلمه (أو هرب) كذلك أو غصب أو ترك العامل ورجع بنفسه (فلا شيء للعامل) لأنه لم يردّه والاستحقاق معلق بالرد ، ويخالف موت أجبر الحليج في أثناء العمل فإنه يستحق من الأجرة بقدر ما عمله في الأصح لأن القصد بالحليج الثواب ، وقد حصل للمحجوج عنه الثواب بالبعض والقصد هنا الرد ولم يوجد ، ولو لم يجد العامل المالك سلم المردود إلى الحاكم واستحق الجعل ، فإن لم يكن حاكم أشهد واستحقه : أى وإن مات أو هرب بعد ذلك ، ويجرى ذلك في تلف سائر محال الأعمال ، وفهم من تمتثل المصنف تصوير المسئلة بما إذا لم يقع العمل مسلما للجعل ليخرج مالو مات الصبي في أثناء التعلم فإنه يستحق أجره ما عمله لوقوعه مسلما بالتعليم كذا ذكره ، وعمله إذا كان حرا كما قيده به في الكفاية ، فإن كان عبدا لم يستحق إلا إذا سلمه لسيده أو حصل التعليم بحضرته أو في ملكه ، قاله البلقيني والزرکشي . وفي الشامل أنه لو خاط نصف الثوب ثم احترق وهو في يد المالك استحق نصف المشروط انتهى . وقياسه في مسئلة الصبي أن يكون له أجره ما عمله من المسمى ، ولو خاط نصف الثوب واحترق أو بنى بعض الحائط فانهدم فلا شيء له ، ذكره في الروضة عن الأصحاب ، وعمله إذا لم يقع العمل مسلما لما ذكره في مسئلة الصبي المارة . ولقول القمولى : لو تلف الثوب الذى خاط بعضه أو الجدار الذى بنى بعضه بعد تسليمه إلى المالك استحق أجره ماعمل : أى بقسطه من المسمى ، وكذا يقدر في مسئلة الصبي ليوافق قول ابن الصباغ والمتولى في مسئلة القمولى استحق من المسمى بقدر ماعمل وقول الشيخين لو قطع العامل بعض المسافة لرد الآبى ثم مات المالك فردّه إلى الوارث استحق من المسمى بقدر عمله في الحياة ، وقولهما في الإجارة في موضع ، لو خاط بعض الثوب واحترق وكان بحضرة المالك أو في ملكه استحق أجره ماعمل بقسطه من المسمى لوقوع العمل مسلما ، وفي موضع آخر : لو اكتره لخياطة ثوب فخاط بعضه واحترق ، وقتلنا ينسخ العقد : أى من أصله فله أجره مثل ما عمله وإلا فقسطه من المسمى أو لحمل جرة فزلق

ووجه المخالفة أن تغيير المالك النداء فسخ على ما ذكره ومع ذلك جعل العامل مستحقا حيث لم يعلم التغيير (قوله ولو مات الآبى) .

[فرع] لو رد الآبى لإصطبل المالك وعلم به كني كنفيره من العارية وغيرها مرأه سم على حج (قوله واستحق الجعل) أى فيدفعه له الحاكم من ماله إن كان وإلا بقی في ذمة الملتزم (قوله وعمله إذا كان) أى الصبي (قوله سلمه لسيده) وهل مثل تسليم المعلم عود العبد بنفسه على ما جرت به العادة في كل يوم إلى سيده أو لا بد من تسليم الفقيه بنفسه أو نائبه فيه نظر ، والظاهر الأول (قوله بحضرته أو في ملكه) كأن كان يعلمه في بيت السيد (قوله وهو في يد المالك) أى بأن سلمه له بعد خياطة نصفه أو خاط بيت المالك وإن لم يكن بحضرته حيث أحضره لئله (قوله أن يكون له أجره ماعمله) أى قسط ماعمله الخ (قوله ولو خاط نصف الثوب واحترق) أى وهو في يده أى الخياط (قوله وعمله لم يقع العمل مسلما) أى بأن لم يكن بحضرة المالك ومن كونه بحضرته حضوره في بعض العمل وأمره به (قوله وقتلنا ينسخ العقد) أى على الرجوح لما تقدم من أن الأصح جواز إبدال

فلهذا لم يستحق العامل لأن الجعل رفع الجعل من أصله وهذا فسخ إلى بدل فلهذا استحق ، لأن الجعل وإن :

في الطريق فانكسرت فلا شيء له ، والفرق أن الحياطة تظهر على الثوب فوق العمل مسلما لظهور أثره على الحل والحمل لايظهر أثره على الجرة ، وبما قالاه علم أنه يعتبر في وجوب القسط في الإجارة وقوع العمل مسلما وظهور أثره على الحل ومثلا للجعالة ، ومن ثم لو نهب الحمل أو غرق في أثناء الطريق لم يجب القسط لأن العمل لم يقع مسلما للمالك ولا ظهر أثره على الحل ، بخلاف مالو ماتت الجمال مثلا أو انكسرت السفينة مع سلامة المحمول كما أفنى بذلك الوالد رحمه الله تعالى (وإذا رده فليس له حبيسه لقبض الجعل) لأن الاستحقاق بالتسليم ولا حبيس قبل الاستحقاق ، وكذلك ليس له حبيسه إذا أنفق عليه بالإذن بالأولى (ويصدق) بيمينه الجاعل سواء (المالك) وغيره (إذا أنكر شرط الجعل) كأن قال ماشرطت الجعل أو شرطته في عبد آخر (أو سعيه) أي العامل (في رده) كأن قال لم ترده وإنما رده غيرك أو رجع بنفسه لأن الأصل عدم الرد والشرط وبراءة ذمته ، فلو اختلفا في بلوغه النداء فالقول قول الراد بيمينته كما لو اختلفا في سماع نداءه (فإن اختلفا) أي الجاعل والعامل بعد الاستحقاق (في قدر الجعل) أو جنسه أو صفته ككونه درهما أو درهين أو في قدر العمل كأن قال شرطت مائة على ردّ عبيدني فقال العامل بل على ردّ هذا فقط (تحالفا) وللعامل أجرة المثل كما في القراض والإجارة ، وهذا إذا وقع الاختلاف بعد فراغ العمل والتسليم أن قبل الفراغ فيها إذا وجب للعامل قسط عامله ، ولو قال بع عبيدي هذا أو اعمل كذا ولك عشرة وأتيا بما يصلح أن يكون إجارة وجعالة فإن كان العمل مضبوطا مقدرا لإجارة ، ولو احتاج إلى تردد غير مضبوط فجعالة كذا نقلاه ، والمراد أنه يجوز عقد الإجارة في الشق الأول دون الثاني ويد العامل على المأخوذ إلى رده يد أمّانة ، ولو رفع يده عنه وخلاه بتفريط كان خلاه بمضمية ضمنه لتقصيره ، وإن كان خلاه بلا تفريط كان خلاه عند الحاكم لم يضمه ونفقتة على ماله ، فإن أنفق عليه مدة الرد فترجع إلى أن أذن له الحاكم فيه أو أشهد عنه فقده ليرجع ، ولو كان رجلا ببادية ونحوها ففرض أحدهما أو غشى عليه وعجز عن السير وجب على الآخر المقام معه إلا إن خاف على نفسه أو نحوها فلا يلزمه ذلك ، وإذا أقام معه فلا أجرة له ،

المستوفى به (قوله مع سلامة المحمول) أي سواء كان المالك حاضرا أو غائبا كما شمله إطلاقه ، وفي حج التقيد بكون المالك حاضرا (قوله فيها إذا وجب للعامل قسط) أي بأن كان الفسخ من المالك أو بعد تلف الجاعل على العمل فيه ووقع العمل سلما (قوله وأتيا) أي المتعاقدان (قوله مضبوطا مقدرا) أي كأن قال خط لي هذا الثوب ولك كذا (قوله في الشق الأول) هو قوله مضبوطا وقوله دون الثاني هو قوله غير مضبوط : أي فيحمل اللفظ على الإجارة في الشق الأول وعلى الجعالة في الثاني (قوله ونفقتة) أي الآبق

جعلا فقد أثبت جعلا بدله فالاستحقاق حاصل بكل حال (قوله فلو اختلفا في بلوغه النداء) أي ولو بإعلام الغير لتفارق ما بعدها فتأمل (قوله والمراد أنه يجوز عقد الإجارة في الشق الأول الخ) مراده به الجواب عن قول الزركشي والظاهر أن هذا من الإمام : أي المنقول عنه ما ذكر تفريع على اختياره أن العمل في الجعالة يشترط أن يكون مجبولا لكن صحح الشيخان خلافه اهـ . وحاصل الجواب أن الشق الأول يجوز عقد الإجارة عليه لانقباطه كما يجوز عليه عقد الجعالة ، بخلاف الثاني فإنه لا يجوز عليه إلا عقد الجعالة لعدم انقباطه فليس مراده بذكر الإجارة في الأول نفي صحة الجعالة فيه (قوله كأن خلاه بمضمية) قال المصنف : لاحاجة إلى التقيد بالمضمية فحيث خلاه ضمن اهـ . قال الأذري : مراد الرافعي أنه لو أراد الإعراض عن الرد فسيبيله أن يرفع الأمر إلى الحاكم ولا يترك ذلك هلاما ولم يرد أنه يتركه بمهلكة انتهى .

فإن مات وجب عليه أخذ ماله وإصاله إلى ورثته إن كان ثقة ولا ضمان عليه إن لم يأخذه ، وإن لم يكن ثقة لم يجب عليه الأخذ وإن جاز له ولا يضمته في الحالين ، والحاكم يحبس الآبق إذا وجده انتظارا لسيده ، فإن أبطل سيده باعه الحاكم وحفظ ثمنه ، فإذا جاء سيده فليس له غير الثمن ، وإن سرق الآبق قطع كغيره ، ولو عمل لغيره عملا من غير استئجار ولا جعالة فدفع إليه مالا على ظن وجوبه عليه لم يحل للعامل ، وعليه أن يعلمه أولا أنه لا يجب عليه البذل ثم المقبول هبة لو أراد الدافع أن يهبه منه ، ولو علم أنه لا يجب عليه البذل ودفعه إليه هدية حل ، ولو أكره مستحق على عدم مباشرة وظيفته استحق المعلوم كما أفتى به التاج الفزاري ، واعتراض الزركشي له بأنه لم يباشِر مباشرة عليه فكيف يستحق حينئذ برد بأنه مستثنى شرعا وعرفا من تناول الشرط له لعذره ، ونظير ذلك ما عمت به البلوى من مدرس يحضر موضع الدرس ولا يحضر أحد من الطلبة أو يعلم أنه لو حضر لايحضر ون بل يظهر الخزم بالاستحقاق هنا لأن المكروه يمكنه الاستنابة فيحصل غرض الواقف بخلاف المدرس فيما ذكر . نعم إن أمكنه إعلام الناظر بهم وعلم أنه يجبرهم على الحضور فالظاهر وجوبه عليه لأنه من باب الأمر بالمعروف ، وقد أفاد الولي العراقي ذلك أيضا بل جعله أصلا مقيما عليه ، وهو أن الإمام أو المدرس لو حضر ولم يحضر أحد استحق لأن قصد المصلي والعلم ليس في وسعه وإنما عليه الانتصاب لذلك وأفتى أيضا فيمن شرط الواقف قطعه عن وظيفته إن غاب فغاب لعذر كخوف طريق بعدم سقوط حقه بغيبته . قال ولذلك شواهد كثيرة وأفتى الوالد رحمه الله تعالى

(قوله وإن جاز له) يتأمل فيه فإن تركه يؤدي إلى ضياعه وقضية مامر في اللقطة أنه يجب عليه الأخذ حيث خاف ضياعه وإن كان فاسقا لكن لا تثبت يده عليه بل ينتزع الحاكم منه فالقياس هنا كذلك (قوله والحاكم يحبس الآبق) أى وجوباً لأنهم من المصالح العامة ، وإذا احتاج لشفقة أنفق عليه من بيت المال مجانا قياساً على القبط ، فإن لم يكن فيه شيء اقترض على المالك ثم على مياسير المسلمين قرضاً (قوله ولو أكره مستحق) وفي معنى الإكراه فيستحق أيضاً المعلوم مالم يزل عن وظيفة بغير حق وقرر فيها غيره إذ لا ينفذ عزله . نعم إن تمكن من مباشرتها فينبغي توقف استحقاق المعلوم عليها سم على حج . ويؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن طائفة من شيوخ العربان شرط لهم طين مرصدة على غفر محل معين وفيهم كفاة لذلك وقوة ويدهم تقرير في ذلك ممن له ولاية التقرير كالباشا وتصرفوا في الطين المرصدة مدة ثم من إلزماً بالبلد أخرج المشيخة عنهم ظملا ودفعها لغيرهم وهو أنهم يستحقون ذلك وإن كان غيرهم مثلهم في الكفاة بالقيام بذلك بل أو أكفأ منهم لأن المذكورين حيث صبح تقريرهم لا يجوز إخراج ذلك عنهم (قوله ولا يحضر أحد من الطلبة) أى لم يحضر أحد يتعلم منه ، وليس المراد المقررين في وظيفة الطلب لأن غرض الواقف إحياء أهل وهو حاصل بحضور غير أرباب الوظائف ، قاله شيخنا العلامة الشويرى ، ولو شرط الواقف أن يقرأ في مدرسته كتاب بعينه ولم يجد المدرس من فيه أهلية لسإع ذلك الكتاب والانتفاع منه قرأ غيره لما من أنه إذا تملر شرط الواقف سقط اعتباره وفعل ما يمكن لأن الواقف لا يقصد تعطيل وقته (قوله وإنما عليه الانتصاب) هنا قد يقتضى أن استحقاقه المعلوم مشروط بحضوره والمتبج خلفه في المدرس بخلاف الإمام ، والفرق أن حضور الإمام بدون المقتدين يحصل به إحياء البقعة بالصلاة فيها ، ولا كذلك المدرس فإن حضوره بدون متعلم لا فائدة فيه فحضوره يعد عبثاً (قوله وأفتى أيضا) أى الولي العراقي (قوله سقوط حقه بغيبته) أى وإن طاللت مادام العزافاً ، لكن ينبغي أن محله حيث استناب أو عجز عن الاستنابة . أما لو غاب

يجل النزول عن الوظائف بالمال أى لأنه من أقسام إجماعه فيستحقه النازل ويسقط حقه وإن لم يقرر الناظر النزول له لأنه بالخيار بينه وبين غيره ولو قال اقترض لى مائة ولك عشرة فهو جملة ذكره الماوردى والرويانى . والله تعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب وله الحمد ظاهرا وباطنا أولا وآخرا .

وقد تم النصف الأول من « شرح المنهاج » على يد مؤلفه . غفر الله له ذنبه وسبب عيبه (محمد بن أحمد الرملى الأنصارى الشافعى) حامدا ومصليا ومحبلا ومحوقلا فى ثامن عشر جمادى الآخرة سنة سبع وستين وتسعمائة وأسأله الإعانة على الإنعام بحمد سيد الأنام ومصباح الظلام . وهو حبيبى ونعم الوكيل . وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم آمين .

لعل وقدرة على الاستنباط فلم يفعل فينبغى سقوط حقه لتقصيره (قوله بجل النزول عن الوظائف) ومن ذلك الجوامك المقرر فيها فيجوز لمن له شئ من ذلك وهو مستحق له بأن لا يكون له ما يقوم بكفائته من غير جهة بيت المال النزول عنه ويصير الحال فى تقرير من أسقط حقه له . وكولا إلى نظر من له ولاية التقرير فيه كالباشا فيقرر من رأى المصلحة فى تقريره من المفروغ له أو غيره . وأما المناصب الديوانية كالكتبة الذين يقررون من جهة الباشا فيها فالظاهر أنهم إنما يتصرفون فيها بالنيابة عن صاحب الدولة فيما ضبط ما يتعلق به من المصالح ، فهو غير بين لإبقائهم وعزيم ولو بلا جنتحة ، فليس لهم يد حقيقة على شئ يزلون عنه ، بل متى عزنوا أنفسهم انزلوا ، وإذا أسقطوا حقهم عن شئ لغيرهم فليس لهم العود إلا بتولية جديدة ممن له الولاية ، ولا يجوز لهم أخذ عوض على نزولهم لعدم استحقاقهم لشيء يزلون عنه ، بل حكمهم حكم عامل القراض ففى عزل نفسه من القراض انزل فافهمه فإنه نفيس (قوله لأنه) أى الناظر . وقوله بالخيار بينه وبين غيره ظاهره وإن شرط الرجوع على الفارغ إذا لم يقرر فى الوظيفة . وقال سم فى القسم والنشور : يرجع حيث شرط ذلك ، وكتب الشارح بهامش نسخه مانصه : وللمنزول له فى هذه الحالة الرجوع إن شرطه أو أطلق ودلت قرينة على بطل ذلك فى تحصيلها له ولا يمنع رجوعه براءة حصلت به بينهما وإلا فلا (قوله ولك عشرة) أى فى مقابلة الاقتراض (قوله فهو جملة) أى ويقع الملك فى المقرض للقائل فعليه ردّ بدله ، وفيه تفصيل فى الوكالة فراجع .

تم الجزء الخامس . ويليه الجزء السادس وأوله :

كتاب القراض

فهرس

الجزء الخامس

من نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج وحواشيا

صفحة	صفحة
١١٧ كتاب العارية	٣ كتاب الشركة
١١٨ شرط المعير	٥ شروط الشريكين
١٢١ شرط المستعار	١١ لكل من الشريكين فسخ الشركة متى شاء
١٢٤ الأصح اشتراط لفظ يشعر بالإذن أو بطلبه	١٢ الربح بين الشريكين على قدر المالكين
١٢٦ مائة الردّ للعارية على المستعير	١٥ كتاب الوكالة
١٣١ فصل في بيان جواز العارية وما للمعير وعليه	٢١ شرط الموكل فيه
بعد الرد في عارية الأرض وحكم الاختلاف	٢٥ يصح التوكيل في استيفاء عقوبة أدى
١٤٤ كتاب الغصب	٢٧ ما يشترط في الموكل
١٥٠ على الغاصب الرد فوراً عند التمكن	٣١ فصل في أحكام الوكالة بعد صحتها
١٥٨ فصل في بيان حكم الغصب وانقسام الغصوب	٣٦ الأصح أن الوكيل له أن يبيع لأصوله وفروعه
إلى مثلي ومتقوم وبياتهما وما يضمن به	٤١ فصل في بقية من أحكام الوكالة أيضاً
المغصوب وغيره	٥٢ فصل في بيان جواز الوكالة وما تنفسخ به الخ
١٧٠ تضمن منفعة الدار والعبد ونحوهما بالتفويت	٦٤ كتاب الإقرار
والقوات	٦٦ إقرار الصبي والمجنون والمغنى عليه وكل من
١٧٢ فصل في اختلاف المالك والغاصب وضمان	زال عقله بما يعذر به لاغ
المغصوب وما يذكر معهما	٦٩ يصح إقرار المريض مرض الموت لأجنبي
١٨٢ فصل فيها بطراً على المغصوب من زيادة ووطء	٧١ شروط المقر له
وانتقال للغير وتوابعها	٧٦ فصل في الصيغة
١٩٤ كتاب الشفعة	٨١ فصل في شروط المقر به
٢٠٤ فصل في بيان بدل الشقص الذي يؤخذ به	٨٦ يصح الإقرار بالمجهول
والاختلاف في قدر الثمن الخ	٩٤ فصل في بيان أنواع من الإقرار وفي بيان
٢١٩ كتاب القراض	الاستثناء
٢٢٨ فصل في بيان الصيغة وما يشترط في العاقدين	١٠٧ فصل في الإقرار بالنسب
وذكر أحكام القراض	

صحيفة	صحيفة
٣٦٦ الوقف من مسلم على جهة معصية باطل	٢٣٨ فصل في بيان أن القراض جائز من الطرفين
٣٧١ ألفاظ الوقف الصريحة	والاستيفاء والإشتراد وحكم اختلافهما وما
٣٧٨ فصل في أحكام الوقف اللفظية	يقبل فيه قول العامل
٣٨٨ فصل في أحكام الوقف المغنوية	٢٤٤ كتاب المساقاة
٣٩٧ فصل في بيان النظر على الوقف وشرطه ووظيفة	٢٥١ فصل في بيان الأركان الثلاثة الأخيرة ولزوم
الناظر	المساقاة وهرب العامل
٤٠٤ كتاب الهبة	٢٦١ كتاب الإجارة
٤٠٨ لا يشترط الإيجاب والقبول في الصدقة والهبة	٢٦٩ شروط صحة الإجارة
على الصحيح	٢٧٩ فصل في بقية شروط المنفعة وما تقدر به الخ
٤١٣ هبة الدين للمدين إبراء ولغيره باطلة في الأصح	٢٩٠ فصل في منافع يمتنع الاستئجار لها ومنافع
٤١٤ لا يملك موهوب إلا بقبض	يخفى الجواز فيها وما يعتبر فيها
٤١٨ شرط رجوع الأب بقاء الموهوب في سلطنة	٢٩٧ فصل فيما يلزم المكري أو المكري لعقار أو دابة
المهيب	٣٠٥ فصل في بيان غاية المدة التي تقدر بها المنفعة
٤٢٦ كتاب اللقطة	تقريبا وكون يد الأجير يد أمانة وما يتبع ذلك
٤٣٢ فصل في بيان لقط الحيوان وغيره وتعريفها	٣١٥ فصل فيما يقتضى انفساخ الإجارة والتخيير
٤٤٢ فصل في تملكها وغرمها وما يتبعها	في فسخها وعدمهما وما يتبع ذلك
٤٤٦ كتاب اللقيط	٣٣٠ كتاب لإحياء الموات
٤٥٤ فصل في الحكم بإسلام اللقيط وغيره وكفرهما	٣٤٢ فصل في حكم المنافع المشتركة
بالتبعية للدار أو غيرها	٣٤٩ فصل في بيان حكم الأعيان المشتركة المستفادة
٤٥٩ فصل في بيان حرية اللقيط ورقه واستلحاقه	من الأرض
وتوابع ذلك	٣٥٨ كتاب الوقف
٤٦٥ كتاب الجعالة	٣٥٩ شرط الواقف
	٣٦٠ شرط الموقوف

